Ist die Erfüllung Rechtsgeschäft?

Nach gemeinem Recht und Bürgerlichem Gesetzbuch.

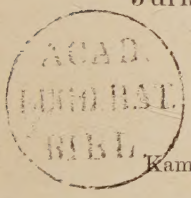
Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Juristen-Fakultät zu Rostock



vorgelegt von

Ernst Ihrcke

Kammergerichts-Referendar zu Berlin.

ROSTOCK.

Carl Boldt'sche Hof-Buchdruckerei.

1903.

Meinen lieben Eltern.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549203_0064

Inhalts-Verzeichnis.

Einleitung.

Seite

Die Entstehung und der Zweck des Rechtsgeschäftsbegriffes 11

I. Teil.

Der Begriff des Rechtsgeschäfts im gemeinen Recht und B.G.B.

A. Definition des Begriffes nach gemeinem Recht und B.G.B. 15

B. Die Wirksamkeits-Voraussetzungen des Rechtsgeschäfts 18

1. hinsichtlich der Geschäftsfähigheit 18

2. hinsichtlich der Willenserklärung 21

a) der Begriff der Willenserklärung 21

b) die Willensrichtung auf die Hervorbringung einer rechtlichen Wirkung 24

c) die Willenserklärung als Tatbestand des Rechtsgeschäfts 31

d) Einteilung und Form der Rechtsgeschäfte . . 34

C. Die Folgen von Willensmängeln 37

1. Zwiespalt zwischen Wille und Erklärung. Willens- und Erklärungstheorie 38

2. Eigentliche Willensmängel 41

II. Teil.

Der Begriff der Erfüllung.

Seite

A. Der Gegenstand der Obligationen 44
1. Einleitung 44
2. Römisches Recht 45
3. Gemeines Recht und B.G.B. 46
a) Obligationes non faciendi 46
b) Obligationes faciendi 47
I. Rechtsgeschäfte 47
II. Rechtshandlungen im engeren Sinne . . 47
III. Leistungen tatsächlicher Art 48
B. Der Begriff der Erfüllung nach gemeinem Recht und B.G.B. 48
1. Erfüllung ist die Bewirkung der geschuldeten Leistung 48
2. Andere Erlöschungsgründe 50
3. Erfüllung der negativen Obligationen 51
4. Erfüllung der positiven Obligationen 57

III. Teil.

Ist die Erfüllung Rechtsgeschäft?

A. Bei den Obligationes non faciendi 58
B. Bei den Obligationes faciendi, welche
1. einen Vertrag zwischen Gläubiger und Schuldner zum Gegenstande haben 58
2. eine einseitige rechtsgeschäftliche Handlung zum Gegenstande haben 63
3. auf eine bloß tatsächliche Leistung gerichtet sind 63
C. Prüfung des Ergebnisses 68
1. Unanwendbarkeit der Rechtsgeschäfts-Voraussetzungen 68
2. Unerheblichkeit von Willensmängeln 69

Literatur.

A. Materialien.

Mugdan. Die gesamten Materialien zum B.G.B.

Brissonius. De verborum quae ad ius civile pertinent significatione, 1743.

B. Ausgaben und Kommentare des B.G.B.

Fischer-Henle. Handausgabe des B.G.B.

Gareis. Kommentar zum allgemeinen Teil.

Hölder. „ „ „ „

Oertmann. „ „ Recht der Schuldverhältnisse.

Planck. „ „ B.G.B.

Schollmeyer. „ „ Recht der Schuldverhältnisse.

Staudinger. „ „ B.G.B.

C. Lehrbücher.

a) des gemeinen Rechts.

Arndts. Pandekten.

Bekker. System des heutigen Pandektenrechts.

Brinz. Lehrbuch der Pandekten, II. Aufl. fortgesetzt von Lotmar.

Dernburg. Pandekten.

Hölder. Institutionen.

Puchta. „

Regelsberger. Pandekten.

Savigny. System des heutigen römischen Rechts.

Windscheid. Lehrbuch des Pandektenrechts VIII. Aufl. von Kipp.

Unterholzner. Obligationenrecht.

Wächter. Pandekten.

b) des B.G.B.

Cosack. Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts.
Crome. System des deutschen bürgerlichen Rechts.
Dernburg. Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens.
F. Endemann. Lehrbuch des bürgerlichen Rechts.
Leonhard. Der allgemeine Teil des B.G.B.
Matthiass. Lehrbuch des bürgerlichen Rechts.
Stammler. Das Recht der Schuldverhältnisse in seinen allgemeinen Lehren.

c) anderer Privatrechte.

Dernburg. Preußisches Privatrecht.
Förster-Eccius. „ „
Gierke. Deutsches Privatrecht.
Unger. Österreichisches Privatrecht.
Wächter. Württembergisches Privatrecht.

D. Monographieen.

Bechmann. Die Lehre vom Kauf.
Enneccerus. Rechtsgeschäft, Bedingung und Anfangstermin.
Gruchot. Die Lehre von der Zahlung der Geldschuld.
Hartmann. Wort und Wille im Rechtsverkehr. Iherings Jb. 20 S. 1 ff.
Hellmann. Zur Lehre von der Willenserklärung nach bürgerlichem Recht. Ih. Jb. 42 S. 413—58.
Isay. Die Willenserklärung im Tatbestande des Rechtsgeschäfts, in Fischers Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß Bd. II, Heft 2.
Kohler. Studien über Mentalreservation und Simulation. Ih. Jb. 16 S. 91—158, 325—356.
Kohler. Annahme und Annahmeverzug. Ih. Jb. 17 S. 261 ff.
Lenel. Parteiabsicht und Rechtserfolg. Ih. Jb. 19 S. 154 ff.
Lotmar. Über Causa im römischen Recht.

Manigk. Das Anwendungsgebiet der Vorschriften für die Rechtsgeschäfte, 5. Heft. von Leonhards Studien zur Erläuterung des bürgerlichen Rechts.

Monich. Willenserklärung und Rechtsgeschäft nach dem B.G.B.

Pernice. Rechtsgeschäft und Rechtsordnung in Grünhuts Ztschr. Bd. VII S. 465 ff.

Pernice. Kritische Beiträge zur Lehre von den Rechtsgeschäften in der Ztschr. f. Handelsrecht Bd. 25 S. 77 ff.

Römer. Beiträge zur Lehre von der Erfüllung der Obligation.

Schlossmann. Der Vertrag.

Schlossmann. Besprechung von Zitelmann, Irrtum und Rechtsgeschäft. Grünhuts Ztschr. Bd. VII S. 543 ff.

Windscheid. Wille und Willenserklärung im Archiv für zivil. Praxis 63 S. 72 ff.

Zitelmann. Irrtum und Rechtsgeschäft.

Zitelmann. Die Rechtsgeschäfte im Entwurf eines B.G.B., Heft 7—10 von Fischers und Bekkers Beiträgen zur Erläuterung des Entwurfes eines B.G.B.

Zitelmann. Die juristische Willenserklärung. Ih. Jb. 16 S. 357 ff.

Abkürzungen.

Die Lehrbücher des gemeinen Rechts sind bloß mit dem Namen ihrer Verfasser, die des deutschen Privatrechts mit dem Zusatz D. Pr. R., die des neuen bürgerlichen Rechts mit dem Zusatz B. R. bezeichnet.

Arch. f. ziv. Pr. = Archiv für die zivilische Praxis.

Ih. Jb. = Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts.

Grünhuts Ztschr. = Grünhuts Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart.

R. G. Entsch. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

a. M. = anderer Meinung.

Einleitung.

Die Schaffung eines juristischen Begriffes erfolgt meist aus Anlaß der Aufstellung neuer Rechtsnormen. Der Gesetzgeber will an einen bestimmten Tatbestand eine Rechtsfolge knüpfen oder er will die Vornahme bestimmter Handlungen verbieten. Im ersteren Falle muß der Tatbestand, welcher die Rechtsfolge nach sich ziehen soll, genau umgrenzt werden, so daß es unzweifelhaft ist, in welchen Fällen die Rechtsfolge eintritt; im letzteren Falle muß die verbotene Handlung ebenso sicher bestimmt sein. Die Folge solcher Neuerungen ist dann meist die Bildung eines neuen Begriffes für den neuen rechtlich erheblichen Tatbestand. So war in den ersten Zeiten der Rechtsentwickelung der Begriff der Schenkung ein rein verkehrsüblicher, kein juristischer. Nichts scheint in der Tat dem Rechtsleben ferner zu stehen, als wenn jemand einem andern eine freiwillige Zuwendung macht; im Gegenteil scheint ein solcher Vorgang ausschließlich dem Gebiete des gesellschaftlichen, freundschaftlichen, nicht des geschäftlichen Verkehrs anzugehören. Die erste Rechtsnorm, welche man bezüglich der Schenkung aufstellte, war die, daß der Schenkungsversprecher an sein Versprechen nicht gebunden sein sollte, wenn der Gegenstand des Ver-

sprechens ein bestimmtes Maß überschritt: man gab ihm gegenüber der Klage des Versprechensempfängers auf Leistung eine Exceptio, welche nach der lex Cincia vom Jahre 204 vor Christo den Namen Exceptio legis Cinciae erhielt. Nunmehr erst wurde es erforderlich, auch den Begriff der Schenkung streng juristisch zu formulieren, um die Fälle zu kennzeichnen, auf welche die lex Cincia anzuwenden war. So entstand der Begriff der Schenkung.

Etwas anderes ist es mit dem Begriff des Rechtsgeschäfts. Er ist nicht aus einem praktischen Bedürfnis heraus entstanden, sondern ein Produkt der neueren gemeinrechtlichen Wissenschaft. Der Rechtsverkehr der Menschen spielt sich in unzähligen Formen ab. Es konnte den Römern und es konnte den gemeinrechtlichen Juristen nicht entgehen, daß auf einen großen Teil der menschlichen rechtlich bedeutsamen Handlungen gemeinsame Regeln Anwendung finden, so insbesondere auf alle typischen Verkehrsgeschäfte, wie z. B. Kauf, Miete, Bürgschaft, Mahnung, Kündigung, Eigentumsübertragung, Eheschließung, Testamentserrichtung u. s. w. Während aber die Römer nur hin und wieder und mehr instinktiv als bewußt einen gemeinsamen Namen für diese Geschäfte anwendeten[1], und die auf sie anzuwendenden Regeln zwar gruppenweise gemeinsam behandelten, die Gruppen aber an

[1] § 8 I. 3, 19: Furiosus nullum negotium gerere potest, quia non intellegit quod agit; ferner findet sich der Ausdruck „quod gestum est" l. 1 pr. D. 4. 2; l. 1 § 1 D. 4, 4; l. 1 pr., l. 1 § 2 ff. D. 42, 8.

verschiedenen Stellen des Systems, so hat die neuere gemeinrechtliche Systematik nach dem Vorgange Hugos[1] alle für die typischen Verkehrsgeschäfte, durch welche die Menschen selbsttätig ihre rechtlichen Verhältnisse ordnen, geltenden Regeln im Zusammenhange dargestellt und diesen Verkehrsgeschäften den Namen „Rechtsgeschäfte" als technischen Ausdruck beigelegt.

Das B.G.B. hat sich dem angeschlossen. Es gibt im III. Abschnitt seines den Allgemeinen Teil enthaltenden ersten Buches die für alle „Rechtsgeschäfte" geltenden Regeln im Zusammenhange. Ebenso wenig aber wie es im gemeinen Recht eine allseitig anerkannte Definition des Begriffes gab, hat das B. G. B. eine gesetzliche Erklärung des Begriffes gegeben. Es ist daher nach wie vor Sache der Wissenschaft, den Begriff aus den auf ihn anzuwendenden Normen auf dem Wege der logischen Induktion zu abstrahieren und ihn so zu umgrenzen, daß er alle Tatbestände umfaßt, auf welche die Rechtsgeschäftsregeln anzuwenden sind und keine darüber. Die Motive zum B.G.B.[2] geben daher selbst die Möglichkeit von Kontroversen zu; sie erklären es aber für weniger schädlich, wenn der rechtsgeschäftliche Charakter einzelner Tatbestände verkannt, andere Tatbestände irrtümlich als Rechtsgeschäfte behandelt werden, als wenn durch eine Legaldefinition der freien Entwicklung der Wissenschaft Schranken angelegt werden. War die Wissenschaft des gemeinen Rechts

[1] Pandekten 1805.

[2] Bd. I S. 126.

in der Aufstellung des Begriffes ganz frei, konnte sie die den Verkehrsgeschäften gemeinsamen Normen bald in größerem, bald in geringerem Umfange als Eigentümlichkeit der Rechtsgeschäfte auffassen und aus diesen Normen bald einen engeren, bald einen weiteren Rechtsgeschäftsbegriff bilden, so ist der modernen Wissenschaft durch das B.G.B. ein fester Weg gewiesen: es gilt nunmehr den Begriff so zu fassen, wie er dem B.G.B. zugrunde liegt, d. h. so, daß er alle diejenigen Tatbestände — und zwar ausschließlich — umfaßt, auf welche die in dem III. Abschnitt des Allgemeinen Teils gegebenen Bestimmungen anzuwenden sind.

Ergibt sich schon aus dem nicht fest abgegrenzten Inhalt des Rechtsgeschäftsbegriffes, daß es in manchen Fällen schwierig sein muß, festzustellen, ob ein Begriff unter den des Rechtsgeschäfts fällt, so erhebt sich diese Schwierigkeit, wenn der zu untersuchende Begriff selber seinen Tatbestandsmerkmalen nach nicht unbestritten ist. So herrscht z. B. Streit darüber, ob die Besitzergreifung und ihre Derivate, die Aneignung, der Funderwerb, der Schatzerwerb, und ob andererseits die Erfüllung von Rechtsverbindlichkeiten ein Rechtsgeschäft ist. Den Gegenstand der folgenden Untersuchung soll die Frage bilden, ob die Erfüllung ein Rechtsgeschäft ist — eine Frage, welche bisher nicht allzuviel Beachtung gefunden hat und doch nicht ohne praktische Bedeutung ist. Es bedarf zu ihrer Entscheidung eines näheren Eingehens auf den Begriff sowohl des Rechtsgeschäfts als auch auf den der Erfüllung.

I. Teil.

Der Begriff des Rechtsgeschäfts.

A. Definition des Begriffes nach gemeinem Recht und B. G. B.

Der Eintritt von Rechtsfolgen ist nach der Rechtsordnung abhängig von dem Vorhandensein bestimmter Tatbestände. Diese Tatbestände werden teils von den Menschen absichtlich gesetzt, teils vollenden sie sich ohne ihr Dazutun. Die letzteren Tatsachen nennt man Zufälle, casus, wie z. B. Blitzschlag, Überschwemmung und dergleichen. Sie rufen durch Zerstörung oder Beschädigung von Sachen Veränderungen der Rechtslage hervor. Die ersteren, welche man als Handlungen oder, da jede Handlung den Willen, sie zu vollbringen, voraussetzt, als Willensäußerungen bezeichnet, zerfallen in erlaubte und unerlaubte. Die Rechtsfolge der unerlaubten Handlungen ist die, daß der Handelnde zum Ersatze des durch seine Handlung entstandenen Schadens verpflichtet ist. Unter den rechtlich bedeutsamen erlaubten Handlungen, die im folgenden als Rechtshandlungen im weiteren Sinne bezeichnet werden sollen, unterscheidet man auf der einen Seite diejenigen, an deren Vornahme die Rechtsordnung ihre Folgen knüpft ohne Rücksicht auf den

Willen des Handelnden (objektiv wirkende Tatbestände), wie z. B. die Begründung oder die Aufhebung eines Wohnsitzes[1] und den Fund[2]. Wir wollen sie als Rechtshandlungen im engeren Sinne bezeichnen. Und auf der anderen Seite diejenigen Handlungen, bei welchen die Rechtsordnung die typisch für sie vorgesehenen Folgen nur deswegen eintreten läßt, weil sie von dem Handelnden gewollt sind[3]. Dies sind die Rechtsgeschäfte. Das Rechtsgeschäft wird von der gemeinrechtlichen Lehre am Schlußpunkt ihrer Entwicklung definiert als eine auf die Hervorbringung einer rechtlichen Wirkung gerichtete Privatwillenserklärung, deren Folgen nach der Rechtsordnung um deswillen eintreten, weil sie gewollt sind[4]. Man denke z. B. an eins der häufigsten Rechtsgeschäfte, den Kaufvertrag. Er kommt zustande durch Abgabe und Annahme einer Offerte. Durch die Offerte verpflichtet sich der eine Teil — Käufer oder Verkäufer —, dem andern Teil das zu leisten, was er ihm anbietet, falls der andere Teil — Verkäufer oder Käufer — von dem Anerbieten Gebrauch macht. Durch die Annahmeerklärung ver-

[1] B. G. B. 7.

[2] B. G. B. 965 ff.

[3] Diese Einteilung findet sich auch bei Zitelmann, Irrtum S. 276—80; nur werden dort die Handlungen direkt in solche mit gewillkürter und in solche mit notwendiger Rechtsfolge geteilt und zu den letzteren die unerlaubten Handlungen gezählt.

[4] Windscheid, Bd. 1, § 69, ebenso mit anderer Fassung Dernburg, Bd. 1, § 91.

pflichtet sich der andere Teil, die ihm von dem Offerenten angebotene Leistung — Geld oder eine Sache — anzunehmen und die von dem letzteren dafür verlangte Gegenleistung — eine Sache oder Geld — zu bewirken. Jeder Teil ist nach erfolgtem Vertragsschluß von Rechtswegen an seine Willenserklärung gebunden[1]; die Rechtsordnung spricht diese Verpflichtung aber nur aus im Hinblick darauf, daß beide Parteien sie selber herbeiführen wollten[2].

Der wesentlichste Bestandteil eines jeden Rechtsgeschäftes ist daher nach gemeinem Recht eine Willenserklärung und, da die Rechtsordnung nur den Willen eines geschäftsfähigen, d. h. erwachsenen und geistig gesunden Menschen beachtet, die Willenserklärung eines geschäftsfähigen Menschen. Auch das B.G.B. sieht als wesentliches Erfordernis eines jeden Rechtsgeschäftes eine von einer geschäftsfähigen Person abgegebene Willenserklärung an, indem es in den ersten beiden Titeln (§§ 104—115, 116—144) des Abschnittes von den Rechtsgeschäften die Lehre von der Geschäftsfähigkeit und von der Willenserklärung

---

[1] l. 8 pr. D. 18, 6: Si id quod venierit appareat, quid quale quantum sit, sit et pretium, et pure venit, perfecta est emptio. Vgl. auch l. 13 § 31, l. 13 § 20, l. 11 § 2 i. f. D. 19 1; B.G.B. 433.

[2] l. 8 pr. D. 18, 6; § 3 I. 3, 23 Cum autem emptio et venditio contracta sit (quod effici diximus simulatque de pretio convenerit) . . .;

B. G. B. 433: Durch den Kaufvertrag wird der Verkäufer . . . . . verpflichtet, ... Der Käufer ist verpflichtet . . . . . .

behandelt. Es hat danach den gemeinrechtlichen Rechtsgeschäftsbegriff übernommen. Auch die Motive zum 1. Entwurfe eines B. G. B.[1] geben die gemeinrechtliche Definition mit allen ihren Bestandteilen wieder: Rechtsgeschäft im Sinne des Entwurfes ist eine private Willenserklärung, gerichtet auf die Hervorbringung eines rechtlichen Erfolges, welcher nach der Rechtsordnung deswegen eintritt, weil er gewollt ist. Der zweite Entwurf und das fertige Gesetz hat an den Grundlagen dieser Lehre nicht gerüttelt und nur in Nebenpunkten vom ersten Entwurf abweichende Bestimmungen aufgenommen.

B. Die Wirksamkeitsvoraussetzungen des Rechtsgeschäfts.

1. Hinsichtlich der Geschäftsfähigkeit.

Zur Vornahme von Rechtsgeschäften fähig, d. h. geschäftsfähig, war nach gemeinem[2] und ist nach heutigem bürgerlichem Recht[3] nur der erwachsene und geistig normale Mensch. Das Recht unterscheidet aber nicht nur zwischen Geschäftsunfähigen und Geschäftsfähigen, sondern kennt noch eine Zwischenstufe, die der beschränkten Geschäftsfähigkeit. Geschäftsunfähige Personen können keinerlei Rechtsgeschäfte vornehmen; beschränkt Geschäftsfähige sind zwar unfähig zur Vor-

[1] Bd. 1, S. 126.

[2] Dernburg I §§ 53, 54, 56, 57.

[3] B. G. B. 104—115.

nahme von solchen Rechtsgeschäften, welche ihnen irgend einen rechtlichen Nachteil bringen, können aber durch eigene Rechtsgeschäfte ihre rechtliche Lage verbessern. Sie sind daher fähig, eine Schenkung und eine Schulderlaßerklärung entgegen zu nehmen sowie herrenlose Sachen sich anzueignen; nicht aber können sie sich durch Verträge oder sonstige Rechtsgeschäfte verpflichten, oder ihnen gehörige Sachen einem Andern zu Eigentum übertragen. Voll geschäftsfähige Personen endlich unterliegen keiner Beschränkung und können durch eigene Geschäfte ihre Rechtslage sowohl verbessern als verschlechtern. Die Hauptvertreter der drei Klassen sind die verschiedenen Altersstufen: geschäftsunfähig sind die Kinder bis zur Vollendung des 7. Lebensjahres, beschränkt geschäftsfähig die Minderjährigen vom 7. bis zum vollendeten 21. Lebensjahre und voll geschäftsfähig endlich die volljährigen Personen, welche das 21. Lebensjahr zurückgelegt haben[1]. Aber auch von diesen werden einzelne, sofern sie infolge von geistiger Schwäche ihre Angelegenheiten nicht selbst zu besorgen vermögen, für geschäftsunfähig oder für beschränkt geschäftsfähig erklärt. Nach gemeinem Recht waren Geisteskranke während der Dauer ihrer Geisteskrankheit völlig geschäftsunfähig, Geschäfte aber, die sie in lichten Zwischenräumen vorgenommen hatten, wurden als giltig anerkannt. Das B.G.B. zeigt nach dem Vorgange des Allgemeinen Landrechts das Bestreben, im Interesse der Verkehrs-

[1] Für das Gemeine Recht: Reichspolizeiordnung von 1548. R. Pers. St. Ges. v. 17. 2. 75; B.G.B. §§ 104 Z. 1; 106; 2.

sicherheit den Mangel der Geschäftsfähigkeit durch einen förmlichen gerichtlichen Beschluß, die Entmündigung[1], aussprechen zu lassen und erklärt demgemäß für geschäftsunfähig[2] solche Personen, die wegen Geisteskrankheit, und für beschränkt geschäftsfähig solche, die nur wegen Geistesschwäche, Verschwendung oder Trunksucht[3] entmündigt sind. Außerdem aber sind auch ohne Entmündigung geschäftsunfähig die dauernd Geisteskranken[4], und ebenso wie deren Willenserklärungen werden die Willenserklärungen von nur vorübergehend geistesgestörten Personen für nichtig erklärt[5], ohne daß jedoch diese letzteren eine dauernde Einbuße ihrer Geschäftsfähigkeit erleiden. Wer minderjährig oder, obwohl volljährig, entmündigt ist, erhält einen gesetzlichen Vertreter, der im Rechtsverkehr an seiner Stelle auftritt. Für Minderjährige ist dies der Vater und seit der Einführung des B.G.B., falls dieser verhindert oder gestorben ist, die Mutter[6]; elternlosen Minderjährigen und entmündigten Volljährigen wird vom Gericht ein Vormund als gesetzlicher Vertreter bestellt[7]. Wer geschäftsunfähig ist, kann daher nur durch seinen gesetzlichen Vertreter Rechtsgeschäfte vornehmen; den in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten

[1] B.G.B. 6.
[2] B.G.B. 104 Z. 3.
[3] B.G.B. 114.
[4] B.G.B. § 104 Z. 2.
[5] B.G.B. 105 Abs. 2.
[6] B.G.B. 1626, 1627, 1630; 1684—86.
[7] B.G.B. 1773, 1793; 1896—97.

wird aber auch die Vornahme von solchen Geschäften überlassen, die sie zwar an sich nicht selber vornehmen können, zu denen ihnen aber im einzelnen Falle oder generell ihr gesetzlicher Vertreter seine Zustimmung im voraus gegeben hat[1]. Ja sogar wenn dies nicht geschehen ist, kann die Zustimmung des Vertreters, sofern es sich um den Abschluß eines Vertrages zwischen dem beschränkt Geschäftsfähigen und einem Dritten handelt, nachgeholt werden, sodaß ein solcher Vertrag nicht von vornherein unwirksam ist, sondern sich in einem Schwebezustand befindet, bis die Entscheidung des gesetzlichen Vertreters darüber ergangen ist, ob er den Vertrag noch nachträglich genehmigen will oder nicht. Tut er es, so ist der Vertrag von vornherein gültig, andernfalls ist er ungültig[2]. Diese Ausnahmebestimmung findet aber, wie gesagt, nur Anwendung, wo es sich um den Abschluß eines Vertrages handelt; nimmt der beschränkt Geschäftsfähige ohne die erforderliche Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters ein einseitiges Rechtsgeschäft, wie z. B. eine Kündigung, eine Rücktrittserklärung oder eine Aufrechnungserklärung vor, so ist dieses völlig ungültig[3].

2. Hinsichtlich der Willenserklärung.

a. Das Rechtsgeschäft ist nach der gegebenen Definition[4] eine auf die Hervorbringung einer rechtlichen Wirkung gerichtete Privatwillenserklärung, deren Folgen

[1] B. G. B. 107, 114.
[2] B. G. B. 108—109, 114.
[3] B. G. B. 111, S. 1.
[4] S. 16.

nach der Rechtsordnung um deswillen eintreten, weil sie gewollt sind. Der letztere Zusatz unterscheidet das Rechtsgeschäft von den Rechtshandlungen mit notwendiger Rechtsfolge, mit denen es zusammen den Begriff der Rechtshandlungen im weiteren Sinne ausmacht. Diese, d. h. die erlaubten Rechtshandlungen, bilden wiederum zusammen mit den unerlaubten Handlungen den Begriff der privatrechtlich bedeutsamen Handlungen überhaupt, und diese haben wir oben schon als Willensäußerungen bezeichnet. Es muß daher der Begriff der Willenserklärung von dem der Willensäußerung scharf geschieden werden.

Unter einer menschlichen Handlung versteht man jede von einem Menschen bewußt gewollte und ausgeführte Körperbewegung[1]. Die Bezeichnung einer Handlung als „Willensäußerung" ist demgemäß so zu verstehen, daß jede Handlung eine Äußerung des Willens ist, sie vorzunehmen. Fehlt dieser Wille, so liegt nur der äußere Anschein einer Handlung vor und der Mensch kann für dieses unbewußte oder ungewollte Tun nicht verantwortlich gemacht werden. So kann z. B. eine auf einen Wechsel gesetzte Namensunterschrift bald eine Handlung sein, bald nicht. Sie ist eine Handlung, wenn der Schreiber sie mit seinem Wissen und Wollen geschrieben hat und wir bezeichnen sie alsdann mit Recht als Willensäußerung, d. h. als die Äußerung des Willens, seinen Namen auf das Papier zu setzen. Sie ist dagegen keine Handlung, wenn der Schreiber sie unbewußt, z. B. in hypnotisiertem Zu-

[1] Zitelmann, Irrtum S. 29—30.

stande, oder ungewollt, z. B. unter der Einwirkung eines Banditen, der ihm die Hand bei der Unterschrift führte (vis absoluta), vollzogen hat: alsdann ist sie keine Handlung, keine Willensäußerung, sondern erweckt nur bei den Unkundigen den Eindruck einer solchen, und der Schreiber kann im letzteren Falle nicht daran gehalten werden. Jede rechtlich bedeutsame, d. h. Rechtsfolgen nach sich ziehende Handlung ist daher eine Willensäußerung. Die Willensäußerung und die Willenserklärung unterscheiden sich durch ihren Zweck. Jede Willensäußerung setzt den unmittelbaren Willen voraus, die Körperbewegung vorzunehmen, die als solche sichtbar in die Außenwelt tritt, und auch jede Willenserklärung erfolgt durch eine solche Willensäußerung. Während aber der Zweck der bloßen Willensäußerung mit der Handlung erschöpft ist, hat die Willenserklärung einen darüber hinausgehenden Zweck, nämlich den, die Absicht kundzugeben, eine Rechtsfolge herbeizuführen[1]. Die Willensäußerung ist daher die Äußerung des bloßen Handlungswillens, die Willenserklärung die Kundgebung eines weitergehenden Rechtsfolgewillens. Der Unterschied sei wiederum an einer Wechselunterschrift erläutert. Wenn der eine von zwei Freunden, die gemeinsam das Wechselrecht studieren, ein Wechselformular ausfüllt, und den Namen des Freundes an den Platz des Ausstellers, den seinigen aber quer an die Seite setzt mit dem Vermerk „Angenommen", lediglich um sich die verschiedenen Bestandteile des Wechsels einzuprägen, und er gibt das Formular alsdann dem

[1] Zitelmann. Irrtum S. 245 ff.

Freunde, damit auch dieser daran lerne, so liegt in dieser Tätigkeit eine bloße Willensäußerung, denn sein Zweck ist erreicht, sobald er den Wechsel dem Freunde übergeben hat; die Absicht, über diese Tätigkeit hinaus eine rechtliche Wirkung an sein Schreiben und die Übergabe zu knüpfen, liegt ihm fern. Vollzieht er den Wechsel aber zum Zwecke der Zahlung und gibt er ihn an seinen Gläubiger weiter, so liegt darin eine Willenserklärung. Denn er hat alsdann neben dem unmittelbaren Willen, den Wechsel zu schreiben und zu übertragen, noch den mittelbaren, einen rechtlichen Erfolg herbeizuführen, nämlich den, sich dem Empfänger gegenüber zur Zahlung einer Summe an einem bestimmten Tage nach Wechselrecht zu verpflichten. Die Unterscheidung zwischen beiden ist nicht immer richtig durchgeführt worden und die Unsicherheit der Grenzziehung hat zu vielen unfruchtbaren Erörterungen geführt[1]. Das Wesen beider Begriffe mit zwingender Logik festgestellt zu haben, ist das Verdienst Zitelmanns[2].

b. Jede erlaubte und jede unerlaubte rechtlich bedeutsame Handlung oder Willensäußerung kann zugleich eine Willenserklärung sein. Sie ist es, sobald der Handelnde die Absicht zu erkennen gibt, die mit der Handlung verbundenen Rechtsfolgen herbeizuführen. So können die Rechtshandlungen im engeren Sinne und sogar auch die unerlaubten Handlungen Willenserklärungen darstellen. Unter den Rechtshandlungen

[1] Zitelmann. Irrtum S. 243.

[2] Zitelmann. Irrtum S. 238—245.

im engeren Sinne sei die ständige Niederlassung an einem Orte, unter den unerlaubten Handlungen der Diebstahl zum Gegenstande der Betrachtung gemacht. Sie sind in der Regel bloße Willensäußerungen, weil der Handelnde für gewöhnlich nichts weiter will als den äußeren Erfolg; er denkt meist nicht daran, daß er durch die ständige Niederlassung an einem Orte seinen Wohnsitz begründet[1] mit der Folge, daß er nunmehr bei dem Gericht dieses Ortes sich verklagen lassen muß[2] und daß er durch den Diebstahl dem Eigentümer der gestohlenen Sache zur Rückgabe oder zum Schadenersatz verpflichtet wird[3] und sich der Gefahr einer Gefängnisstrafe aussetzt[4]; jedenfalls nimmt er die Handlung für gewöhnlich nicht vor, um diese Rechtsfolgen herbeizuführen. Geht er aber doch einmal erkennbarerweise auf diese Wirkung aus, — der eine vielleicht, weil ihn Schulden drücken und er durch Verlegung seines Wohnsitzes den Gläubigern die Durchführung ihrer Ansprüche erschweren will, der andere, weil er sich durch den Diebstahl ein warmes Obdach im Gefängnis für die Winterszeit sichern will, — so ist seine Handlung eine Willenserklärung. Man sieht, daß, obwohl jedes Rechtsgeschäft eine Willenserklärung ist, so doch nicht jede Willenserklärung ein Rechtsgeschäft sein kann, wenn anders man den Begriff des Rechtsgeschäft überhaupt objektiv abgrenzen

[1] B. G. B. 7.

[2] C. P. O. 13.

[3] B. G. B. 985, 823.

[4] Str. G. B. 242.

will. Denn würde man jede Willenserklärung Rechtsgeschäft nennen, so müßte man auch die Verlegung des Wohnsitzes und die unerlaubte Handlung in den letztgedachten Fällen Rechtsgeschäfte nennen. Es geht also nicht an, den Begriff des Rechtsgeschäftes mit dem der Willenserklärung zu identifizieren. Trotzdem tat dies die gemeinrechtliche Wissenschaft seit Savigny. Savigny[1] teilte die Rechtshandlungen im weiteren Sinne in solche ein, bei welchen der Wille des Handelnden mit Bewußtsein unmittelbar auf eine Rechtswirkung gerichtet, und in solche, bei denen er es nicht ist. Die ersteren nannte er Willenserklärungen oder Rechtsgeschäfte. Um nun aber nicht die Konsequenz ziehen zu müssen, daß nach dieser Lehre auch jede Rechtshandlung zum Rechtsgeschäft werden könne dadurch, daß der Handelnde sie zwecks Herbeiführung der Rechtsfolge vornimmt, zog er die Grenze unter Zugrundelegung der bei den einzelnen Geschäften üblichen Willensrichtung. So erklärte er zwar den Kauf für ein Rechtsgeschäft[2], weil der Käufer mit Bewußtsein in ein „Rechts"verhältnis eintrete; nicht aber die Okkupation und die auftraglose Geschäftsführung[3], denn hier meint er, tritt die juristische Wirkung als untergeordnet im Bewußtsein zurück.

[1] Bd. III S. 5, 6; ebenso Hölder S. 33, Wächter § 73, Württ. Privatrecht § 83, Brinz IV. § 524, Zitelmann Irrtum S. 245, 276, 285, 308, Zitelmann in Ih. Jb. 16 S. 275, 389, Pernice in Grünhuts Zeitschr. Bd. VII S. 465 ff.

[2] Bd. III, S. 6. Anm. f.

[3] Bd. III, S. 6. Anm. g.

Seine Lehre blieb lange Zeit die herrschende. Nach ihr ist der Rechtsgeschäftsbegriff enger, als er es heute ist, denn er schließt nicht nur die Rechtshandlungen im engeren Sinne von dem Begriffe aus, sondern auch diejenigen Rechtsgeschäfte, bei welchen „die juristische Wirkung als untergeordnet im Bewußtsein zurücktritt".

In den siebziger Jahren des vorigen Jahrhunderts begann man, den Begriff zu reformieren. Insbesondere machte Lotmar[1] darauf aufmerksam, wie häufig doch bei den allgemein als Rechtsgeschäfte bezeichneten Handlungen den Parteien die Absicht fehle, eine Rechtsveränderung hervorzurufen, wie vielmehr dagegen der wirtschaftliche Effekt des Geschäftes ihnen ins Bewußtsein trete und wie leicht auch andererseits bei der Okkupation und bei der negotiorum gestio und all den anderen Nichtrechtsgeschäften der Wille des Handelnden auf die juristischen Wirkungen gerichtet sein könne. Die Tatsache, daß trotz der verschiedenen Auffassung der Handlung im Bewußtsein des Handelnden die gleiche Rechtsfolge eintrete, verführte ihn aber zu der Behauptung, daß die Rechtsordnung bei der Herbeiführung der Rechtswirkung nur auf das Vorhandensein des vorgeschriebenen äußeren Tatbestandes, z. B. des Kaufvertrages oder der Verarbeitung fremden Stoffes sehe, nicht aber darauf, ob der Handelnde auch das Bewußtsein und den Willen habe, mit seiner Handlung einen Rechtserfolg herbeizuführen; der

[1] Über Causa, S. 15—18.

äußere Tatbestand allein sei es, welcher die von der Rechtsordnung typisch an ihn geknüpften Folgen notwendig nach sich ziehe. Dementsprechend hielt er das ganze Kriterium der Rechtsgeschäfte, daß sie auf eine Änderung der Rechtswelt gerichtet sein müssen, für verfehlt, und schlug vor, von ihm abzusehen. Jede erlaubte Willensäußerung also, die Rechtsfolgen hat, will er Rechtsgeschäft nennen.

War Savignys Begriffsbestimmung zu eng, so war die seinige zu weit. Denn sie umfaßt ein weit größeres Gebiet als das, was wir unter dem Namen Rechtsgeschäfte zu verstehen pflegen, nämlich die ganze große Gruppe der Rechtshandlungen im weiteren Sinne, außer den wirklichen Rechtsgeschäften also auch die Rechtshandlungen im engeren Sinne, wie die Begründung oder Aufhebung eines Wohnsitzes, die Spezifikation, den Fund. Seinen Ausführungen aber schlossen sich andere an. So erklärt sich besonders Kohler[1] für die Ausdehnung des Rechtsgeschäftsbegriffes auf jede menschliche Tätigkeit, welche Rechtsfolgen nach sich zieht, die auf der Billigung des Rechts beruhen und über das Maß desjenigen Rechtserfolges hinausgehen, welcher sich an den Natureffekt der menschlichen Handlung als puren Natureffekt knüpft. Auch Lenel[2] suchte darzutun, daß zum Begriffe des Rechtsgeschäfts eine auf Rechtswirkung gerichtete Absicht nicht erforderlich sein könne. Er begründete diese Annahme mit der Tatsache, daß fast alle die

[1] Ih. Jb. 18 S. 134, Grünhuts Ztschr. Bd. 13 S. 287.

[2] Ih. Jb. 19 S. 154 ff.

Geschäfte, die wir jetzt als Rechtsgeschäfte bezeichnen, insbesondere Kauf und Tausch, Eigentumsübertragung, schon vor dem Bestehen einer Rechtsordnung bestanden haben: damals aber habe doch sicherlich noch niemand beabsichtigt, eine Rechtswirkung hervorzubringen. Wie wenig beweiskräftig dieser Vergleich ist, zeigt schon der bloße Hinweis darauf, daß diese Geschäfte zu jener Zeit eben noch keine Rechtsgeschäfte waren. Sie bezwecken von jeher eine Veränderung der Lebensverhältnisse und wurden damals vorgenommen, um diese gewollte Veränderung der Lebensverhältnisse herbeizuführen; heute, wo die Veränderung der Lebensverhältnisse gleichzeitig eine solche der Rechtsverhältnisse ist, steht also nichts der Annahme entgegen, daß sie zwecks Änderung der Rechtsverhältnisse vorgenommen werden. Auch die von Lenel[1] herangezogene, von Lotmar bei Brinz[2] zitierte Pandektenstelle[3] vermochte nicht zu beweisen, daß die Römer von dem Erfordernis des auf eine Rechtswirkung gerichteten Willens abgesehen haben. Die Stelle zeigt nur, daß sie einen Vertrag, in welchem der Verkäufer eines Grundstücks sich „aquam quae in fundo nascebatur et circa eam aquam late decem pedes“ vorbehalten hatte, als rechtsgültig behandelten, obwohl die Parteien sich über die Rechtsfolge ihrer Vereinbarung nicht klar waren: Sie wußten nicht, ob der Verkäufer Eigentümer des vorbehaltenen Stückes

[1] Ih. Jb. Bd. 19 S. 188, 189.

[2] § 524 Anm. 1.

[3] l. 30 D. 8, 3.

geblieben war oder bloß Servitutberechtigter. Die Stelle zeigt doch gerade, daß zum Kaufvertrag die Willenseinigung der Parteien darüber, daß eine Sache gekauft, d. h. dem Andern zu Eigentum übertragen werden solle, Voraussetzung des Zustandekommens ist und daß ebenso eine Servitut nicht bestellt werden kann, ohne daß beide Parteien eine solche bestellen wollen! Es geht also im Gegenteil aus ihr deutlich hervor, daß auch bei den Römern die Rechtswirkung nicht eine Folge des bloßen äußeren Tatbestandes, sondern des Parteiwillens ist.

Der Erfolg dieser Opposition gegen den herrschenden Rechtsgeschäftsbegriff, von der ein Teil sogar soweit ging, den Begriff als wissenschaftlich wertlos überhaupt fallen lassen zu wollen[1], war der, daß die herrschende Lehre von ihrer Begriffsbestimmung das Erfordernis des subjektiven Rechtsfolgewillens bei der handelnden Person fallen ließ. Denn man sah ein, daß dieser Wille bei der Vornahme von Rechtsgeschäften häufig nicht und andererseits bei der Vornahme von Nichtrechtsgeschäften oft vorhanden war. Andererseits aber lag kein Grund vor, von dem Erfordernis des Rechtsfolgewillens ganz abzusehen und den Rechtsgeschäftsbegriff dadurch in sehr weitgehender Weise auszudehnen. Man erinnerte sich, daß man ihn gerade aufgestellt hatte, um alle die Handlungen unter ihm zusammenzufassen, durch welche die Personen ihre Rechtsverhältnisse selbsttätig ordnen wollen, daß dem Handelnden also eine Absicht innewohnen muß, die auf eine

[1] So insbesondere Schlossmann, Der Vertrag, S. 136, 137

Rechtswirkung gerichtet ist. Da aber diese Wirkung nicht von allen Menschen erkannt, vielmehr häufig nur als eine Veränderung der wirtschaftlichen Verhältnisse empfunden wird, so ersetzte man das Erfordernis des subjektiven Rechtsfolgewillens durch das des bloß objektiven. Man läßt über die Subsumption eines auf die Herbeiführung einer Wirkung gerichteten Tuns unter den Begriff des Rechtsgeschäfts nicht mehr das subjektive Erkenntnisvermögen des Handelnden entscheiden, sondern legt einen objektiven Maßstab an. So blieb die herrschende gemeinrechtliche Lehre dabei, den Begriff des Rechtsgeschäfts auf die Willenserklärungen zu beschränken; nur verstand sie unter einer Willenserklärung nicht mehr, wie Savigny und seine Anhänger, nur diejenigen Geschäfte, bei welchen der Handelnde die eintretenden Folgen bewußt als Rechtsfolgen herbeiführen will, sondern alle die, welche objektiv auf die Erzielung einer Rechtswirkung gerichtet sind, selbst wenn dem Handelnden seine Absicht nur als eine wirtschaftliche oder soziale bewußt wird[1].

c. Zu jedem Rechtsgeschäft gehört also als wesentliches Erfordernis eine Willenserklärung in dem soeben erläuterten Sinne. Aber, wie wir schon oben[2] gesehen haben, kann jede Handlung, jede Willensäußerung, zugleich Willenserklärung sein. Wollte man nun jede

---

[1] Bechmann, Der Kauf, Bd. 2 S. 18, 19, Windscheid, § 69, Giercke, D. Pr. R. Bd. I § 33 I, Dernburg, Bd. I § 91 S. 215 vor Anm. 7, Bekker, II, § 89, Enneccerus Rechtsgeschäft S. 67 ff., 76 ff., Manigk, Anwendungsgebiet S. 80.

[2] S. 24 ff.

Willenserklärung Rechtsgeschäft nennen, so würde der Begriff des Rechtsgeschäfts den gesamten Kreis der Rechtshandlungen im weiteren Sinne umfassen, und zwar würden diejenigen Rechtshandlungen, zu welchen eine Willenserklärung als notwendiges Tatbestandsmerkmal von der Rechtsordnung gefordert wird, stets, die Rechtshandlungen im engeren Sinne aber, zu deren Rechtswirkung eine Willenserklärung nicht erforderlich ist (die objektiv wirkenden Tatbestände also), dann Rechtsgeschäfte sein, wenn die Willensäußerung ausnahmsweise zugleich Willenserklärung ist. Da die objektiv wirkenden Tatbestände aber einer Willenserklärung zur Erzielung der ihnen beigelegten Rechtsfolgen nicht bedürfen, so ist eine bei ihrer Vornahme etwa abgegebene Willenserklärung juristisch unbeachtlich; die auf den Tatbestand gesetzte Rechtsfolge tritt ein, selbst wenn die Willenserklärung mit einem Mangel behaftet ist, der die Ungiltigkeit der Handlung zur Folge haben würde, falls die Willenserklärung Tatbestandsmerkmal der Rechtshandlung wäre. Von Erheblichkeit ist die Willenserklärung und sind Mängel derselben nur da, wo eine fehlerlose Willenserklärung Tatbestandsmerkmal ist. Deshalb scheidet man von den Rechtshandlungen im weiteren Sinne wiederum die objektiv wirkenden Tatbestände als Rechtshandlungen im engeren Sinne aus, welche zu ihrer Wirksamkeit einer Willenserklärung nicht bedürfen, und nennt nur die übrig bleibenden Rechtshandlungen, deren Wirksamkeit von dem Vorhandensein einer dahingehenden Willenserklärung abhängig ist, zu

welchen also eine Willenserklärung als notwendiges Tatbestandsmerkmal gehört, Rechtsgeschäfte. In unserer Definition prägt sich dieses Erfordernis durch den Satz aus, daß nur diejenigen Willenserklärungen Rechtsgeschäfte sind, „deren Folgen nach der Rechtsordnung um deswillen eintreten, weil sie gewollt sind“ [1]. Danach sind die typischen Verkehrsgeschäfte, wie Kauf, Miete, Bürgschaft, Mahnung, Kündigung, Eigentumsübertragung, Eheschließung, Testamentserrichtung u. s. w. Rechtsgeschäfte, weil sie alle einer Willenserklärung zu ihrer Giltigkeit bedürfen; dagegen ist die Begründung und Aufhebung eines Wohnsitzes, der Fund, die Spezifikation keins: sie bestehen in einer äußeren Handlung, deren Rechtsfolge eintritt ohne Rücksicht darauf, ob der Handelnde die Rechtsfolge will oder nicht. Finder ist z. B., wer eine verlorene Sache findet und an sich nimmt [2]. Er ist kraft Gesetzes, gleichgiltig, ob er bei dem Aufnehmen des gefundenen Gegenstandes diese Pflicht übernehmen wollte oder nicht, verpflichtet, dem Verlierer oder dem Eigentümer oder einem sonstigen Empfangsberechtigten oder, wenn er diese nicht kennt, der Polizeibehörde unverzüglich Anzeige zu machen und die Sache zu verwahren [3]. Das Finden einer Sache ist demnach kein Rechtsgeschäft, weil die Rechtsfolgen eintreten ohne Rücksicht auf den Willen des Handelnden.

---

[1] S. 16—18.

[2] B.G.B. 965.

[3] B.G.B. 965, 966.

d. Die Rechtsgeschäfte werden eingeteilt in einseitige, d. h. in solche, welche in der Willenserklärung einer Person bestehen, und in zweiseitige oder Verträge[1], welche eine übereinstimmende Willenserklärung mehrerer Parteien erfordern. Die einseitigen Rechtsgeschäfte zerfallen in empfangsbedürftige und in nichtempfangsbedürftige Willenserklärungen. Empfangsbedürftig nennt man diejenigen Willenserklärungen, welche zu ihrer Gültigkeit zwar nicht der Zustimmung eines andern bedürfen, aber doch zu seiner Kenntnis gelangen müssen; sie werden daher wirksam erst in dem Augenblick, in welchem sie dem andern zugehen[2]. Beispiele dafür sind die Vertragsofferte, die Annahme einer Offerte, Mahnung, Kündigung, Aufrechnung, Vollmachtserteilung, der Rücktritt, der Widerruf. Die nichtempfangsbedürftigen Willenserklärungen werden wirksam, sobald sie in erkennbarer Geschäftsabsicht abgegeben sind[3]; zu ihnen zählen unter anderen die Auslobung, die Schuldverschreibung auf den Inhaber, der einseitige Besitzerwerb nach gemeinem Recht[4], die Okkupation[5],

[1] l. 1 § 1 D. 2, 14: Est pactio duorum pluriumve in idem placitum et consensus; l. 3 pr. D. 50, 12: pactum est duorum consensus atque conventio; B.G.B. 145 ff.

[2] Dernburg I, § 92, B.G.B. 130.

[3] Dernburg I, § 96; Kohler Ih. Jb. 16 S. 125.

[4] l. 3 § 1 D. 41, 2: Et apiscimur possessionem corpore et animo, neque per se animo aut per se corpore; Dernburg I, § 177, 179 Z. 4.

[5] l. 3 pr. D. 41, 1: quod enim nullius est, id ratione naturali occupanti conceditur, § 12 I. 2. 1; Dernburg I, § 203; B.G.B. 958 in Verbindung mit 872.

die Dereliktion[1]. Von den Verträgen gehören die meisten, nämlich alle, welche ein Schuldverhältnis zwischen den Parteien begründen (Kauf, Tausch, Miete, Pacht, Darlehn, Bürgschaft u. s. w.), dem Obligationenrechte an; doch gibt es auch sachenrechtliche oder dingliche Verträge, wie die Eigentumsübertragung, familienrechtliche, wie die Eheschließung, und erbrechtliche, wie den Erbvertrag.

Die rechtsgeschäftlichen Willenserklärungen bedürfen zu ihrer Gültigkeit in der Regel keiner besonderen Form. Doch gibt es Ausnahmefälle, in welchen die Wirksamkeit einer Erklärung von einer bestimmten Form abhängig gemacht ist. So mußte nach gemeinem Recht z. B. das testamentum iudici oblatum schriftlich abgefaßt sein; die den Wert von 500 Solidi (= 4666 Mark 67 Pf.)[2] übersteigende Schenkung bedurfte der gerichtlichen Insinuation (Beurkundung); die Eheschließung wurde coram parocho et duobus vel tribus testibus vollzogen. Noch weitergehende Formvorschriften hat das B.G.B. aufgenommen. Es verlangt Schriftlichkeit für die Quittung, die Bürgschaftserklärung, das abstrakte Schuldversprechen und Schuldanerkenntnis, die Anweisung, die Schuldverschreibung auf den Inhaber, das holographische Testament und anderes; in einzelnen Fällen ist die Zuziehung von Zeugen, in anderen die öffentliche Beglaubigung der schriftlichen Erklärung

[1] § 47 I. 2, 1: pro derelicto autem habetur, quod dominus ea mente abjecerit ut id rerum suarum esse nollet, ideoque statim dominus esse desinit; Dernburg I, § 223; B.G.B. 856.

[2] R.G.Entsch. Bd. 18 S. 180.

erforderlich. Die Auflassung eines Grundstücks muß vor dem Grundbuchamt, die Eheschließung vor dem Standesbeamten erfolgen. Die meisten dinglich wirkenden Rechtsgeschäfte bedürfen zu ihrer Wirksamkeit, soweit sie bewegliche Sachen betreffen, der Verwirklichung des Parteiwillens durch eine reale Handlung; so die einseitigen dinglich wirkenden Willenserklärungen — Besitzergreifung und -Aufgabe, Eigentumsergreifung (Okkupation, Aneignung) und -Aufgabe (Dereliktion) und von den dinglich wirkenden Verträgen die Realkontrakte — Darlehn, Leihe, Verwahrungsvertrag, Pfandvertrag, Nießbrauchsbestellung, d. h. diejenigen obligatorischen Verträge, bei denen der eine Teil eine Sache zu Eigentum oder Besitz überträgt und der andere Teil sich zur Rückgabe verpflichtet, und der rein dingliche Besitzübertragungs- und Eigentumsübertragungsvertrag (Tradition). So wird eine herrenlose Sache, welche sich jemand aneignen will, sein Eigentum erst, wenn er sie an sich nimmt, und eine dem A. gehörige Sache, die er dem B. übereignen will, Eigentum des letzteren erst dadurch, daß er sie dem B. übergibt. Diese Akte werden vom einzelnen für besondere Tatbestandsmerkmale des Rechtsgeschäfts neben der Willenserklärung gehalten[1]; die herrschende Meinung sieht sie dagegen mit besserem Recht als eine bloße Form der Willenserklärung an[2], weil der Wille in diesen

[1] Brinz Bd. I § 560, Bd. IV § 563; Becker Bd. II § 89; Hölder S. 216; Regelsberger I § 129 Anm. 3, § 135 VII; Manigk, Anwendungsgebiet S. 31.

[2] Windscheid I §§ 70—72; Dernburg I § 211 Anm. 2; Puchta § 64; Unger, Österr. Priv.-R. § 78; Arndts § 63.

Fällen nicht anders wirksam erklärt werden kann, als durch seine sichtbare Verwirklichung an der Sache.

Nennt man diejenigen Willenserklärungen, welche Tatbestandsmerkmale einer Rechtshandlung und mithin eines Rechtsgeschäfts sind, und welche fernerhin den gegebenen Formvorschriften entsprechen, „rechtsgeschäftliche Willenserklärungen", so kann man mit diesen den Begriff des Rechtsgeschäfts in der Tat identifizieren. Denn sie entsprechen der von dem Rechtsgeschäft gegebenen Definition; es sind diejenigen auf die Hervorbringung einer rechtlichen Wirkung gerichteten Privatwillenserklärungen, deren Folgen nach der Rechtsordnung um deswillen eintreten, weil sie gewollt sind. Deshalb findet sich auch im B.G.B. das Wort Willenserklärung mehrfach dort angewendet, wo das Rechtsgeschäft in seiner Gesamtheit gemeint ist[1]; daß das B.G.B. unter Willenserklärung den Begriff in der angegebenen Beschränkung, also die rechtsgeschäftliche Willenserklärung versteht, folgt aus der Unterstellung des von der Willenserklärung handelnden Titels (§§ 116—144) unter den Abschnitt von den Rechtsgeschäften (§§ 104—185).

C. Die Folgen von Willensmängeln.

Ist eine rechtsgeschäftliche Willenserklärung unter Beachtung der für das spezielle Geschäft vorgeschriebenen

[1] Z. B. §§ 117, 119 ff; 119: Wer bei der Abgabe einer „Willenserklärung" . . . im Irrtum war . . . ., kann die Erklärung anfechten. . . . .; § 142: Wird ein anfechtbares „Rechtsgeschäft" angefochten, so ist es als von Anfang an nichtig anzusehen.

Formen von einer dazu geschäftsfähigen Person abgegeben, so treten die von dem Handelnden bezweckten Rechtswirkungen in der Regel ein. Doch gibt es Umstände, welche eine Willenserklärung unwirksam machen oder wenigstens unwirksam machen können und bei deren Vorhandensein der Erklärende deshalb nicht an seine Willenserklärung gebunden ist. Dies ist einmal der Fall, wenn die von dem Handelnden abgegebene Erklärung mit seinem wahren Willen in Widerspruch steht, und außerdem, wenn die Erklärung zwar seinem inneren Willen entspricht, der letztere aber auf Ursachen beruht, die von der Rechtsordnung als anfechtbar anerkannt werden.

1. Zwiespalt zwischen Wille und Erklärung. Willens- und Erklärungstheorie.

Die Erklärung ist das Mittel, um einen bei einer Person innerlich vorhandenen Geschäftswillen der Außenwelt kund zu geben. Sie allein also kann von andern Personen auf ihr Vorhandensein geprüft werden. Daher stellt ein Teil der Juristen, und zwar konsequenterweise der, der die Ursache der Rechtsfolge in dem Willen der Rechtsordnung, nicht in dem des Handelnden sieht[1], im Interesse der Verkehrssicherheit das Prinzip auf, daß derjenige, der eine Erklärung abgibt, auch an sie gebunden sei (Erklärungstheorie). Die herrschende Lehre dagegen, welche das Rechtsgeschäft als Betätigung des schöpferischen Willens des

[1] oben S. 27 ff.

Handelnden ansieht[1], erklärt es als mit dem Wesen des Rechtsgeschäfts unvereinbar, daß der Handelnde an seine Erklärung gebunden sein solle, wenn sie mit seinem Willen in Widerspruch stehe: der wahre Wille sei nicht erklärt, könne also auch keine Rechtswirkungen haben; die Erklärung aber entbehre der Wirkung, weil der nach der Rechtsordnung zu ihrer Wirksamkeit erforderliche Wille fehle. Rechtsbeständig sei demnach nur ein Rechtsgeschäft, bei dem die Erklärung dem wirklichen Willen des Handelnden entspreche (Willenstheorie). Beide Theorien führen, strikt durchgeführt, zu unannehmbaren Konsequenzen. Nach der Erklärungstheorie kann jemand, der einem andern im Scherze ein bestimmtes Geschenk versprochen hat, darauf verklagt werden, auch wenn der Gegner das Versprechen als Scherz erkennen mußte. Gilt die Willenstheorie, so kann niemand wissen, ob er einen Gegner auf Erfüllung eines Vertrages wird verklagen können: denn hat der Gegner beim Vertragsschlusse boshafterweise etwas erklärt, was er nicht halten wollte, so ist ja seine Erklärung nichtig. Eine dritte Meinung will daher die mit dem Willen nicht übereinstimmende Erklärung regelmäßig als nichtig behandeln, als rechtsbeständig aber dann, wenn sie dem Gegner als Ausdruck des wahren Willens des

[1] oben S. 26, 30 ff.; Windscheid Bd. 1 § 75; derselbe, Wille und Willenserklärung im Arch. f. ziv. Pr. 63 S. 72 ff.; Zitelmann Ih. Jb. 16 S. 357 ff.; Pernice, Ztschr. f. Handelsrecht 25 S. 77 ff.; Unger in Grünhuts Ztschr. 15 S. 673 ff.

Handelnden erschien und erscheinen konnte (Verkehrs-, Vertrauens- oder Läsionstheorie)[1].

Das römische Recht und ihm sich anschließend das gemeine Recht und das B. G. B. steht von jeher auf dem Standpunkt der Willenstheorie[2]. Es läßt eine Berufung des Erklärenden darauf, daß er etwas anderes gewollt habe als erklärt, grundsätzlich zu; nur wenn er absichtlich etwas Anderes erklärte als er wollte und sich trotzdem den Anschein gab, das Erklärte zu wollen (Mentalreservation; B. G. B. 116: geheimer Vorbehalt), macht es eine Annahme entsprechend dem Grundsatz, daß sich niemand auf seinen eigenen Dolus solle berufen können. Deshalb sind sowohl nach gemeinem Recht als auch nach B. G. B. nichtig simulierte, d. h. im Einverständnis mit dem Gegner nur zum Schein abgegebene Willenserklärungen[3], fernerhin solche, die nicht ernstlich und in der Erwartung abgegeben sind, der Mangel der Ernstlichkeit werde nicht verkannt werden (insbesondere im Scherz, aus Prahlerei abgegebene Erklärungen)[4] und solche, zu deren Abgabe der Handelnde durch physischen Zwang (vis absoluta, z. B. durch gewaltsames Führen der Hand bei der Unterschrift eines Wechsels)

[1] So insbesondere Dernburg Bd. I § 99, Hartmann in Ih. Jb. Bd. XX S. 1 ff.

[2] l. 3 D. 34, 5: In ambiguo (zweideutig) sermone non utrumque dicimus, sed id dumtaxat quod volumus: itaque qui aliud dicit quam vult, neque id dicit quod vox significat, quia non vult, neque id quod vult, quia id non loquitur. § 23 I. 3, 19.

[3] B. G. B. 117.

[4] B. G. B. 118.

gezwungen worden ist. Nach gemeinem Recht waren außerdem nichtig diejenigen Willenserklärungen, die der Handelnde irrtümlich anders abgab, als er sie wollte (durch Versprechen, Verschreiben u. s. w.) und Verträge, bei deren Abschluß eine zweiseitige übereinstimmende Willenserklärung überhaupt nicht zustande gekommen ist, obwohl die Parteien dies irrtümlich annahmen. Das B. G. B. nähert sich in der Behandlung dieser von Savigny sogenannten Fälle von unechtem Irrtum im Verkehrsinteresse der Erklärungstheorie, indem es sie als giltig behandelt, falls nicht der Urheber die Nichtigkeit durch eine besondere an den Empfänger gerichtete Anfechtungserklärung geltend macht; die Anfechtung ist nur zulässig, wenn anzunehmen ist, daß er die Erklärung bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles nicht abgegeben haben würde. Wird eine anfechtbare Erklärung angefochten, so wird sie allerdings als von Anfang an nichtig angesehen[1]. Unter derselben Voraussetzung kann eine Erklärung angefochten werden, welche durch die zur Übermittelung bestimmte Person oder Anstalt unrichtig übermittelt worden ist[2]; das gemeine Recht behandelte auch eine solche Erklärung als nichtig.

2. Eigentliche Willensmängel.

Stimmt die rechtsgeschäftliche Willenserklärung mit dem Willen des Handelnden überein, so gibt die

[1] B. G. B. 119 Abs. 1; 142.

[2] B. G. B. 120.

Rechtsordnung dem Urheber der Erklärung in bestimmten Fällen doch noch die Möglichkeit, die Erklärung anzufechten und dadurch die Wirkung der an sich giltigen Erklärung noch nachträglich wieder aufzuheben. Es ist dies der Fall erstens wenn der Geschäftswille des Handelnden auf irrtümlichen Voraussetzungen beruht (Irrtum im Motiv), zweitens wenn er durch arglistige Täuschung von seiten eines Anderen zu der Erklärung bestimmt worden ist und endlich drittens wenn ihm die Erklärung durch widerrechtliche Drohung abgepreßt wurde. Der Irrtum im Motiv kann zwar regelmäßig auf die Giltigkeit der Erklärung keinen Einfluß haben; es hieße dies die Interessen des Handelnden in zu weitgehendem Maße auf Kosten seiner Geschäftsgegner schützen. Das B. G. B. läßt daher die Anfechtung wegen Irrtums im Motiv (von Savigny und im gemeinen Recht echter Irrtum genannt) nur in Ausnahmefällen zu, wenn sich nämlich der Handelnde über wesentliche Eigenschaften seines Geschäftsgegners oder der den Gegenstand des Geschäftes bildenden Sache geirrt hat[1], und es legt dem Handelnden, der von dieser Anfechtungsmöglichkeit Gebrauch macht, die Verpflichtung auf, dem Vertragsgegner den durch das Rechtsgeschäft schon entstandenen Schaden (das negative Vertragsinteresse) zu ersetzen[2]. Wer dagegen zur Abgabe seiner Erklärung durch arglistige

[1] B. G. B. 119 Abs. 2.

[2] B. G. B. 122.

Täuschung[1] oder widerrechtlich durch Drohung (vis compulsiva)[2] seines Geschäftsgegners zur Abgabe der Erklärung veranlaßt worden ist, hat die Möglichkeit der Anfechtung unbeschränkt und ist nicht verpflichtet, dem Gegner irgend welchen Schaden zu ersetzen.

[1] Actio und exceptio doli; B. G. B. 123.

[2] Actio und exceptio quod metus causa; B. G. B. 123.

II. Teil.

Der Begriff der Erfüllung.

A. Gegenstand der Obligationen.

1. Unsere Betrachtung führt uns nunmehr in das Obligationenrecht, welches im B. G. B. entsprechend der herkömmlichen Ordnung unter dem Namen „Recht der Schuldverhältnisse“ als II. Buch geregelt wird. Das Schuldverhältnis ist eine rechtliche Beziehung zwischen zwei Personen, kraft deren die eine (der Gläubiger) berechtigt ist, von der anderen (dem Schuldner) eine Leistung zu fordern[1]. Es wird in der Regel von dem Gläubiger durch Vertrag mit dem Schuldner geknüpft, um diesen zu einer im Interesse des Gläubigers liegenden Leistung zu veranlassen und in den meisten Fällen verpflichtet sich der Gläubiger seinerseits zu einer Gegenleistung. In einzelnen Fällen genügt zur Begründung eines Schuldverhältnisses aber auch eine einseitige Handlung des Schuldners, sei es eine erlaubte, wie die Auslobung und die Ausstellung einer Schuld-

[1] Pr. I. 3, 13: Obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei secundum nostrae civitatis iura; B. G. B. 241.

verschreibung auf den Inhaber, sei es eine unerlaubte, die den Täter schadensersatzpflichtig macht. Das Wesen des Schuldverhältnisses besteht also darin, daß der eine Teil dem andern zu einer Leistung verpflichtet ist; es erlischt danach begrifflich, sobald der Schuldner seine Pflicht erfüllt, sobald er die geschuldete Leistung bewirkt hat[1]. Wir verstehen daher unter „Erfüllung" die Bewirkung der dem Schuldner kraft des Schuldverhältnisses obliegenden Leistung.

Wollen wir den rechtlichen Charakter der Erfüllung erforschen, so müssen wir es auf dem Wege der Induktion versuchen, indem wir die den sämtlichen Erfüllungshandlungen gemeinsamen Momente herausheben[2]. Wir haben uns daher zunächst mit dem Gegenstande der Obligation zu beschäftigen, d. h. mit der Frage, zu welchen verschiedenartigen Leistungen der Schuldner kraft des Schuldverhältnisses verpflichtet sein kann.

2. Die Römer faßten den Gegenstand der Obligation mit den Worten dare facere praestare zusammen[3]. Doch bedeuteten diese drei Worte nicht drei verschiedene scharf abgegrenzte Gruppen von Leistungen; denn wenn auch das dare seinen festen technischen Sinn hatte — es bedeutete die Übertragung von Eigentum oder einer Servitut nach ius civile[4] —, so wurde sowohl

[1] pr. I. 3, 29: Tollitur autem omnis obligatio solutione eius quod debetur; Unterholzner, I S. 2, Gruchot, Zahlung der Geldschuld S. 4, Dernburg II § 55 Z. 5, B.G.B. 362.

[2] Schlossmann in Grünhuts Ztschr. Bd. 7 S. 545.

[3] Gai Inst. IV, 2; l. 3 pr. D. 44, 7; l. 37 pr. D. 38, 1; l. 13. 6 D. 19, 1.

[4] § 14 I. 4, 6; l. 167 pr. D. 50, 17; l. 75, 10 D. 45, 1.

das facere als auch das praestare in verschiedenem Sinne gebraucht. Unter facere verstand man nämlich bald diejenigen Leistungen, welche nicht unter den Begriff des dare fielen, bald faßte man mit ihm in einem weiteren Sinne[1] sowohl das dare als auch das facere in dem angegebenen engeren Sinne zusammen. Das Wort praestare erscheint demnach ziemlich überflüssig, und obwohl einzelne ihm einen bestimmten Sinn zuschreiben wollen[2], neigt man in der Tat mehr und mehr zu der Ansicht, daß es bloß als Füllwort gedient habe, um zu verdeutlichen, daß mit der Formel auch wirklich alle möglichen Leistungen zusammengefaßt sein sollten[3].

3. Das gemeine Recht hat unter diesen Umständen die Leistungsgegenstände anders eingeteilt und hebt zunächst mit Recht den fundamentalen Unterschied zwischen den auf ein Tun und den auf ein Unterlassen gerichteten Obligationen hervor. Die letzteren, obligationes non faciendi, negative Obligationen genannt, finden sich auch im römischen Recht schon vor[4]: sie fielen in der obigen Formel unter das facere. Sie unterscheiden sich von den ersteren, den obligationes

[1] l. 2 pr. D. 45, 1; l. 218 D. 50, 16.

[2] Unterholzner I § 98: Die obligatorische Leistung überhaupt; Dernburg II § 67 dagegen nur: die Leistung persönlicher liberaler oder manueller Dienste.

[3] Windscheid II § 252[4], Puchta II § 259.

[4] § 7 I. 3, 15: non solum res in stipulationem deduci possunt, sed etiam facta, ut si stipulemur aliquid fieri vel non fieri; l. 2, 5; l. 75, 7; l. 83 pr. D. 45, 1.

faciendi oder positiven Obligationen, dadurch, daß sie den Schuldner nicht zu einer äußerlich sichtbaren Handlung, sondern im Gegenteil zur Unterlassung einer solchen verpflichten.

Der Gegenstand der positiven Obligationen ist äußerst verschiedenartig. Prüfen wir die sämtlichen Fälle der oben[1] zergliederten Rechtshandlungen im weiteren Sinne durch, so finden wir, daß sie alle Gegenstand der Obligation sein können. So von den Rechtsgeschäften zunächst die Verträge, und zwar sowohl dingliche als obligatorische. Verkäufer und Käufer sind sich gegenseitig zur Übertragung des Eigentums von Sachen verpflichtet, welche nur durch dinglichen Vertrag geschehen kann[2]; der Geschäftsreisende hat obligatorische Verträge mit Dritten in Erfüllung seiner Dienstpflicht abzuschließen. So weiterhin die einseitigen Rechtsgeschäfte. Der Vizewirt hat als Schuldner des Hauswirts den Mietern empfangsbedürftige Willenserklärungen, nämlich Kündigungen, zugehen zu lassen; der befriedigte Hypothekengläubiger hat — und insoweit ist er Schuldner — dem Grundstückseigentümer eine Löschungsbewilligung, also eine nichtempfangsbedürftige, wenn auch an eine bestimmte Form gebundene Willenserklärung zu erteilen[3]. Auch zu Rechtshandlungen im engeren Sinne kann der Schuldner verpflichtet sein; so z. B. der aus einer Handels-

[1] S. 15 ff, 34 ff.

[2] B. G. B. 873, 929.

[3] B. G. B. 875.

gesellschaft geschiedene Kaufmann, der sich verpflichtet, seinen Wohnsitz nach einem anderen Orte zu verlegen, um der Gesellschaft keine Konkurrenz zu machen.

Damit aber ist der Gegenstand der positiven Obligationen noch nicht erschöpft. Man denke nur daran, welch mannigfachen Leistungsgegenstand der Werkvertrag, der Dienstvertrag und der Auftrag haben können! Der Schneider, der seinem Auftraggeber den Anzug bügelt, der Droschkenkutscher, der den Fahrgast zum Bahnhof fährt, der Lehrer, der Arzt, der Rechtsanwalt in seiner beratenden Tätigkeit, der von einem Maler als Modell angestellte Bummler, der gute Freund, der es übernimmt, für mich eine wichtige Bestellung auszurichten: sie alle sind zu einer Leistung rechtlich verpflichtet, die sich weder den Rechtsgeschäften noch den Rechtshandlungen im engeren Sinne unterordnen läßt. Es sind ja auch, näher betrachtet, solche Leistungen, welche keinerlei Rechtsfolgen haben, sondern im Gegensatz dazu Leistungen rein tatsächlicher Art.

B. Der Begriff der Erfüllung nach gemeinem Recht und B.G.B.

1. Haben wir im ersten Teil unserer Abhandlung den Begriff des Rechtsgeschäftes als einen von der Wissenschaft aufgestellten kennen gelernt und demzufolge gefunden, daß er von den verschiedenen Schriftstellern verschieden abgegrenzt wurde, so ist der Begriff der Erfüllung dagegen ein rein logischer. Er ergibt sich mit Notwendigkeit aus dem Wesen der Obligationen.

Das Schuldverhältnis verpflichtet den Schuldner zu einer im Interesse des Gläubigers liegenden Leistung. Bewirkt der Schuldner diese Leistung, entsprechend der berechtigten Erwartung des Gläubigers und seiner eigenen Verpflichtung, so ist das Interesse des Gläubigers befriedigt: der Schuldner hat seine Pflicht erfüllt und wird von seiner Schuld frei; hat ihm der Gläubiger für die ordnungsmäßige Leistung eine Gegenleistung versprochen, so kann er diese nunmehr fordern[1]. Der Tatbestand der Erfüllung liegt demnach in der Bewirkung der geschuldeten Leistung[2].

Was der Schuldner zu leisten hat, folgt aus dem einzelnen Schuldverhältnis; wie er die Leistung zu bewirken hat, folgt aus den allgemeinen Regeln des Obligationenrechts, welche im B.G.B. enthalten sind in den ersten beiden Abschnitten des Rechts der Schuldverhältnisse unter dem Namen „Inhalt der Schuldverhältnisse“ und „Schuldverhältnisse aus Verträgen“[3]. Der dritte Abschnitt des Rechts der Schuldverhältnisse betreffend das „Erlöschen der Schuldverhältnisse“ gibt daher in seinem 1. die „Erfüllung“ regelnden Titel keine Definition des Erfüllungsbegriffes, sondern spricht lediglich für den Fall des Vorliegens der Erfüllung die daran geknüpfte Rechtsfolge aus,

[1] B.G.B. 320.

[2] Dernburg II § 55, Brinz II, 1 § 289, Puchta Inst. II. § 280, Wächter II § 181, Arndts § 219; Planck Anm. 1 zu § 362 B.G.B., Cosack I § 108, Endemann I § 141, Mot. Bd. 2 S. 80; a. M. Matthiass I § 92 II.

[3] Planck Anm. 2a zu § 362 B.G.B.

die darin besteht, daß infolge der Erfüllung das Schuldverhältnis erlischt.

So haben auch die Römer den Begriff der Erfüllung verstanden. Ihr Wort „solutio“ hat zwar neben dem engeren Sinn der Erfüllung noch den weiteren des Erlöschens der Obligation überhaupt[1]; im engeren Sinn aber deckt es sich vollkommen mit dem Wort Erfüllung[2].

2) Neben der Erfüllung gibt es aber noch andere Tatbestände, welche die Obligationen zum Erlöschen bringen. Das B.G.B. regelt im III. Abschnitt des Rechts der Schuldverhältnisse als besondere Erlöschungsgründe neben der Erfüllung[3] noch die Hinterlegung der geschuldeten Sache, welche zulässig ist, sobald der Schuldner im Verzuge der Annahme ist, oder der Schuldner aus einem anderen in der Person des Gläubigers liegenden Grunde oder infolge einer nicht auf Fahrlässigkeit beruhenden Ungewißheit über die Person des Gläubigers nicht oder nicht mit Sicherheit erfüllen kann[4], ferner die Aufrechnung[5], d. h. die Erklärung des Schuldners, daß er seine Leistungspflicht dadurch erfülle, daß er auf eine ihm gegen den Gläubiger zustehende Gegenforderung verzichte, und den Erlaß-

[1] l. 54 D. 46, 3: Solutionis verbum pertinet ad omnem liberationem quoquo modo factam; l. 47 D. 50, 16.

[2] l. 176 D. 50, 16: Solvere dicimus eum, qui fecit, quod facere promisit; l. 52 D. 46, 3. Brissonius: Eius adpellatione omnis liberatio quoquo modo facta et satisfactio, qua creditor contentus fuerit continetur. Brinz II 1 § 289.

[3] B.G.B. § 362—71.

[4] B.G.B. § 372—86.

[5] B.G.B. § 387—96.

vertrag[1]. Außerdem können die Parteien ebenso wie sie nach dem Prinzip der Vertragsfreiheit und des Vertragserfordernisses[2] jedes beliebige Schuldverhältnis durch Vertrag begründen können, es durch Übereinkunft (contrarius consensus, mutuus dissensus) wieder aufheben. Hat sich eine Partei beim Abschluß des Vertrages das Rücktrittsrecht vorbehalten, so kann sie durch einseitige Ausübung desselben die Obligation tilgen. Endlich wird ein Schuldverhältnis beendet durch das Unmöglichwerden der Leistung, durch den Eintritt einer auflösenden Bedingung, den Eintritt des Endtermins, in einzelnen Fällen durch den Tod des Schuldners oder des Gläubigers und durch Novation, d. h. durch vertragsmäßige Aufhebung eines bestehenden Schuldverhältnisses unter Begründung eines neuen, auf dasselbe Ziel gerichteten. Alle diese Tatbestände unterscheiden sich von der Erfüllung dadurch, daß sie ausserordentliche, unvorhergesehene Erlöschungsgründe sind, während die Erfüllung die Verwirklichung des Erfolges ist, den die Parteien bei der Begründung des Schuldverhältnisses herbeiführen wollten und voraussahen.

3) Es ist also der Zweck aller Schuldverhältnisse, durch Erfüllung zu endigen. Dies bedarf hinsichtlich der negativen Obligationen einiger Ausführungen. Denn bezüglich ihrer gehen die Meinungen weit auseinander. So verfechten Kohler[3] und Ebert[4] die

[1] B.G.B. 397.

[2] B.G.B. 305.

[3] Ih. Jb. 17 S. 263.

[4] Fischer und Henle Anm. 6 zu § 241.

Meinung, daß die Erfüllung als Bewirkung der dem Schuldner obliegenden Leistung eine Handlung[1] voraussetze und daß daher die negativen Obligationen, welche dem Schuldner eine Handlung nicht auferlegen, sondern im Gegenteil verbieten, nicht im technischen Sinne erfüllt werden. Im Gegensatz hierzu erkennen Windscheid[2], Brinz[3], Arndts[4] und Stammler[5] der Unterlassung den Charakter als Handlung und Leistung zu; während aber Windscheid[6] keine Bedenken trägt, die Unterlassung auch als Erfüllung zu bezeichnen, erlischt die negative Obligation, trotzdem sie Handlung ist, nach Stammlers Meinung niemals durch die Erfüllung, sondern durch Zeitablauf. Richtiger Meinung nach ist die Unterlassung zwar keine Handlung, wohl aber eine Leistung. Sie ist keine Handlung, obwohl der Schuldner sie, wie Windscheid richtig bemerkt, dadurch bewirkt, daß er seinen Willen zur Untätigkeit bestimmt. Denn zur Handlung gehört[7] nicht nur eine Willensbestimmung als inneres, subjektives Moment, sondern auch eine sichtbare Körperbewegung als äußeres, objektives Moment, und dieses fehlt hier. Windscheid zitiert zwar[8] als „energischen" Vertreter seiner Ansicht

[1] oben S. 22 ff.

[2] II § 252, Anm. 1a.

[3] II, 1 § 238.

[4] § 202.

[5] Das Recht der Schuldverhältnisse § 58 S. 217.

[6] II § 341, 3 („Die naturgemäße Aufhebungsart des Forderungsrechtes ist seine Erfüllung").

[7] Oben S. 22 ff.; Zitelmann, Irrtum S. 29/30.

[8] II § 252, Anm. 1a.

Zitelmann, Irrtum und Rechtsgeschäft S. 61 ff.; allein mit Unrecht. Denn Zitelmann beschränkt die Bezeichnung der Unterlassungen als Handlung („negative Handlungen") ausdrücklich[1] auf zwei Arten von Willensakten, welche hier beide nicht zutreffen, nämlich auf diejenigen, welche einer passiven Bewegung und auf die, welche einer Reflexbewegung entgegenwirken. Als passive Bewegung bezeichnet Zitelmann[2] diejenige, welche die Folge einer von außen unmittelbar ohne Vermittlung der motorischen Nerven auf die Muskeln wirkenden physischen Kraft ist, wie z. B. eines Stoßes oder einer vis absoluta; unter Reflexbewegung versteht er[3] eine ungewollte Körperbewegung. Er nennt demnach nur diejenigen Unterlassungen Handlung, welche darin bestehen, daß der Mensch eine ohne seinen Willen ausgelöste Körperbewegung verhindert. Eine Unterlassungshandlung der ersteren Art ist es z. B., wenn ich trotz eines mir gegebenen Stoßes unbeweglich in meiner Stellung verharre; eine der letzteren Art würde es sein, wenn ein durch ein unerwartetes Geräusch erschreckter Mensch sein unwillkürliches Zusammenzucken niederkämpft. In beiden Fällen besteht also die Unterlassung in einer gewollten Muskelkontraktion, welche den Zweck hat, eine ungewollte Körperbewegung zu verhindern, und hierin erfüllen sich die beiden von Zitelmann selbst geforderten Handlungsbestandteile: Körperbewegung und

[1] Daselbst S. 62.

[2] Daselbst S. 46—47.

[3] Daselbst S. 48 ff., 54.

Wille. Diejenigen Willensakte aber, welche in der Unterlassung einer vom Willen selbst gewollten Körperbewegung bestehen, schließt Zitelmann ausdrücklich vom Handlungsbegriffe aus: und das sind gerade diejenigen, deren sich der Schuldner bei der obligatio non faciendi zu befleißigen hat. Niemals ist die Unterlassung einer passiven oder einer Reflexbewegung Gegenstand der Obligation, sondern stets die Unterlassung einer vom Schuldner selbst gewollten Tätigkeit, wie z. B. des Klavierspielens, des Gebrauchs eines ihm nicht zustehenden Namens, eines Geschäftsbetriebes u. s. w. Deren Unterlassung erfordert nicht, wie die Unterlassung der passiven und der Reflexbewegungen eine Tätigkeit der motorischen Nerven, sie kann also in Ermangelung des zum Handlungsbegriffe erforderlichen Momentes der Körperbewegung nicht Handlung genannt werden.

Wohl aber ist die Unterlassung eine Leistung. Denn die Bewirkung einer Leistung setzt begrifflich eine Handlung nicht voraus: das Verhältnis zwischen Handlung und Leistung ist dasselbe wie das zwischen Dienstvertrag und Werkvertrag. Während es dem Dienstberechtigten, dem conductor operarum, darauf ankommt, daß gerade der Schuldner in seinem Interesse tätig wird, ist es dem Besteller eines Werkes, locator operis, in der Regel gleichgiltig, wer für ihn arbeitet, wenn nur der von ihm ausbedungene Erfolg erreicht wird. So muß z. B. der Lehrer seine Dienste im Zweifel in Person leisten (B.G.B. 613), während der Schneider die Anfertigung des ihm übertragenen An-

zuges der Regel nach einem andern überlassen kann Die Ähnlichkeit des Schuldverhältnisses überhaupt mit dem Werkverträge ergibt sich daraus, daß das Gesetz die persönliche Bewirkung der Leistung in Ermangelung besonderer Vereinbarung nur in vier Fällen als für das Schuldverhältnis wesentlich behandelt: beim Dienstvertrage, beim Auftrage, beim Verwahrungsvertrage und beim Gesellschaftsvertrage[1]; im übrigen kann für den Schuldner, wie beim Werkvertrage, jeder Dritte die Leistung bewirken[2]. Das Gesetz geht also in Übereinstimmung mit dem Wesen und dem Zweck der Obligation davon aus, daß dem Gläubiger in der Regel nur daran gelegen ist, daß die seinem Schuldner obliegende Leistung überhaupt bewirkt werde, es gibt ihm daher das Recht, die dem Schuldner obliegende Leistung von einem Dritten anzunehmen, selbst dann, wenn der Schuldner der Leistung durch den Dritten widersprochen hat[3] und es versagt ihm die Erlaubnis, die von einem Dritten angebotene Leistung aus dem Grunde zurückzuweisen, weil der Schuldner selbst sie bewirken müsse. Eine ordnungsmäßige Tilgung des Schuldverhältnisses, d. h. eine Erfüllung desselben, wird also auch dann angenommen, wenn die dem Schuldner obliegende Leistung von einem andern bewirkt wird; und der zugrunde liegende Gedanke ist eben der, daß ja das Interesse des Gläubigers mit der objektiven Erzielung des von ihm gewollten Erfolges befriedigt

[1] B.G.B. §§ 613, 664, 691, 713.

[2] B.G.B. § 267.

[3] B.G.B. 267 Abs. 1 Satz 2.

ist. Die Erzielung dieses Erfolges ist aber die dem Schuldner obliegende Leistung, und mithin ist auch die Unterlassung eine Leistung, weil der Schuldner durch die Unterlassung das Interesse des Gläubigers befriedigt. Daß auch das Unterlassen eine Leistung sei, kann außerdem heute nicht mehr zweifelhaft sein, nachdem das B.G.B.[1] es ausdrücklich dafür erklärt hat.

Ist aber das Unterlassen eine Leistung, so werden die negativen Obligationen auch durch Erfüllung getilgt, denn Erfüllung heißt eben nichts weiter als die Bewirkung der geschuldeten Leistung[2],[3]. Diese Behauptung steht mit dem Sprachgebrauch durchaus im Einklang; wer sich verpflichtet, des kranken Nachbars wegen sechs Wochen lang das Nähen mit der Nähmaschine zu unterlassen, hat seine Pflicht erfüllt, wenn er sechs Wochen lang nicht näht. Auch hier tritt zweifellos die Wirkung der Erfüllung ein: daß das Schuld-

[1] B.G.B. 241 Satz 2: „Die Leistung kann auch in einem Unterlassen bestehen".

[2] B. G. B. 362: „Das Schuldverhältnis erlischt (— durch Erfüllung —), wenn die geschuldete Leistung an den Gläubiger bewirkt wird". Im I. und besonders im II. Entwurfe zum B. G. B. war die Bestimmung noch kürzer und präziser gefaßt: „wenn die dem Schuldner obliegende Leistung bewirkt wird", bezw. „wenn die geschuldete Leistung bewirkt wird". I. Entw. § 263, Mot. Bd. II S. 81, II. Entw. § 311, Prot. Bd. II S. 668.

[3] Wächter II § 181; Cosack B. R. I § 108, Staudinger 1 zu § 362, Planck Anm. 1 zu § 362, Matthiass B. R. I § 92 II; Förster-Eccius, Pr. Pr. R. I §§ 65, 83; im Ergebnis gleich auch Windscheid II § 252 1a, Brinz II, 1 § 238, Arndts §§ 202, 218/19.

verhältnis erlischt und der Schuldner die Gegenleistung beanspruchen kann.

4. Im Gegensatz zu dem obligationes non faciendi verpflichten die obligationes faciendi den Schuldner zu einer durch eine positive Tätigkeit zu bewirkenden Leistung. Bei ihnen ist also die Erfüllung stets eine Handlung und da das Recht an diese Handlung Folgen knüpft, nämlich das Erlöschen der Obligation, eine Rechtshandlung im weiteren Sinne[1]. Bei denjenigen Obligationen, welche den Schuldner zur Vornahme eines Rechtsgeschäftes und einer Rechtshandlung im engeren Sinne verpflichten[2], ist dies nicht weiter verwunderlich; hervorgehoben zu werden verdient dagegen, daß auch die rein tatsächlichen Leistungen[3], welche also an sich keine Rechtshandlungen sind, zu Rechtshandlungen im weiteren Sinne werden dadurch, daß sie eine von dem Handelnden einem andern (seinem Gläubiger) geschuldete Leistung sind. Die Aufgabe unserer Abhandlung ist demnach die, zu entscheiden, welcher Untergruppe von Rechtshandlungen im weiteren Sinne die Erfüllungshandlungen begrifflich angehören: den Rechtsgeschäften oder nur den Rechtshandlungen im engeren Sinne; mit andern Worten: ob die Erfüllung eine Handlung mit gewillkürter oder mit notwendiger Rechtsfolge ist.

[1] oben S. 15 ff.

[2] S. 47/48.

[3] S. 48.

III. Teil.

Ist die Erfüllung Rechtsgeschäft?

A. Vergegenwärtigen wir uns noch einmal das, was wir soeben betreffs der obligationes non faciendi ausgeführt haben[1], so ergibt sich als eine einfache Folge der Feststellung, daß die Unterlassung keine Handlung ist, der Schluß, daß sie auch keine Rechtshandlung ist, demnach auch kein Rechtsgeschäft sein kann.

B. 1) Bei der Prüfung der obligationes faciendi hinsichtlich des rechtlichen Charakters ihrer Erfüllung machen wir eine eigentümliche Beobachtung. Von allen Obligationen sind bei weitem die häufigsten diejenigen, welche die Übereignung oder Gebrauchsüberlassung von Sachen oder Rechten zum Gegenstande haben. Der Käufer, Mieter, Pächter, Darlehnsnehmer, Dienstberechtigte, Werkbesteller haben ihrem Gläubiger eine bestimmte Geldsumme, der Verkäufer und Schenker eine andere Sache zu übereignen; der Faustpfandgläubiger, der Besitzer und nach B. G. B. auch der Vermieter, Verpächter, Verleiher, Verwahrer sind den

[1] S. 51 ff.

Gegenkontrahenten die Besitzübertragung von Sachen schuldig. Wer sich zur Zession einer Forderung verpflichtet hat, hat dies durch obligatorischen Vertrag mit dem Gläubiger zu tun. In allen diesen Fällen besteht die Erfüllung im Abschluß eines Vertrages zwischen Schuldner und Gläubiger. Infolge der hervorragenden Bedeutung dieser Erfüllungsverträge für den Verkehr, im Verhältnis zu denen die einseitigen Erfüllungshandlungen stark zurücktreten, teils weil sie — soweit die einseitigen Rechtsgeschäfte in Frage kommen, — viel seltener sind, teils aber auch — was die bloß tatsächlichen Leistungen angeht, — weil sie in Ermangelung eines praktischen Bedürfnisses in den Kreis der juristischen Betrachtung nicht hineingezogen werden, ist die Erfüllung manchmal schlechthin als Vertrag bezeichnet worden, und zwar nicht nur in dem Sinne als wenn zur Erzielung des beabsichtigten Rechtseffektes ein Vertrag zwischen den Parteien erforderlich wäre, sondern noch weitergehend in dem Sinne, als sei der betreffende Vertrag Erfüllung des Schuldverhältnisses mit der Wirkung, daß das Schuldverhältnis getilgt werde, nur dann, wenn die Parteien auch darüber einig sind, wenn also neben dem dinglichen oder obligatorischen Vertrag (Tradition, Besitzübertragung oder Zession) ein besonderer Erfüllungsvertrag („liberatorischer Vertrag“) geschlossen werde. So definiert noch Römer[1] die Erfüllung folgendermaßen: „Erfüllung, solutio, ist die Leistung des

[1] Beitr. z. Lehre von d. Erfüllung der Obligation S. 1.

geschuldeten Gegenstandes (!) von seiten des Schuldners (oder eines Dritten für ihn) mit der (ausdrücklichen oder stillschweigenden) Erklärung des Willens, daß diese konkrete Obligation getilgt sein solle, und die Entgegennahme der Leistung von seiten des Gläubigers (oder eines Stellvertreters desselben) mit der (ausdrücklichen oder stillschweigenden) Erklärung seiner Übereinstimmung mit der von dem Leistenden gegebenen Erklärung". Die Unhaltbarkeit dieser Auffassung ergibt schon der bloße Hinweis auf die einseitigen Erfüllungshandlungen, bei denen es, wie Planck[1] zutreffend ausführt, der natürlichen Auffassung widersprechen würde, wenn man eine Zustimmungserklärung des Gläubigers erfordern wollte. Man denke nur an die oben[2] aufgeführten Fälle bloß tatsächlicher Leistungen, wie die Anfertigung eines Anzuges, das Ausrichten einer Bestellung, welche der Schuldner ohne Mitwirkung, ja ohne Wissen des Gläubigers erfüllen kann. Deswegen wird der Satz heute nur noch in der Beschränkung auf diejenigen Obligationen verteidigt, bei welchen zur Erzielung des beabsichtigten Rechtseffektes, schon an sich eine Annahme von seiten des Gläubigers erforderlich ist. So lehren im Anschluß an die seit Savigny[3] im gemeinen Recht herrschende Meinung insbesondere Planck und Staudinger[4], daß in den Fällen, wo die Obligation

[1] Anm. 2c zu § 362; ebenso Kohler Ih. Jb. 17 S. 262.

[2] S. 48.

[3] Bd. III § 112, Windscheid I § 171 Anm. 3; ebenso Dernburg Pr. Pr. R. II § 92.

[4] Planck Anm. 2c zu § 362, Staudinger Anm. 2 zu § 362; ebenso Endemann I § 141, Matthiass I § 92 II.

die Erzielung eines nur durch Vertragsschluß zwischen den Parteien zu erreichenden Rechtseffektes zum Gegenstande hat, dieser Vertrag die Obligation nur tilgt, wenn die Parteien auch darüber einig sind, wenn also insbesondere auch der Gläubiger die Leistung als Erfüllung, animo accipiendi debiti, annimmt. Allein ihre Beweisführung ist nicht durchgreifend. Planck verneint a. a. O. die Frage, ob zur Erfüllung in allen Fällen eine Zustimmungserklärung des Gläubigers erforderlich ist, mit der Begründung, daß bei den ohne Mitwirkung des Gläubigers zu bewirkenden Erfüllungshandlungen der Gläubiger durch die betreffende Handlung alles erlangt, worauf er Anspruch hatte; dieser Gesichtspunkt trifft doch aber auch bei den durch Vertrag zu bewirkenden Leistungen zu: übereignet der Verkäufer dem Käufer die geschuldete Sache, so hat der Gläubiger alles erlangt, worauf er Anspruch hatte; nach der Natur des Schuldverhältnisses kommt es nicht im geringsten darauf an, ob er die Leistung als Erfüllung annimmt oder nicht. Und wenn Staudinger auf § 341 Abs. 3 B.G.B. verweist, wonach der Gläubiger eine für den Fall verspäteter Erfüllung vereinbarte Vertragsstrafe nur fordern kann, wenn er sich das Recht dazu bei der Annahme der verspäteten Leistung vorbehält, und daraus schließen will, daß es eine ungerechtfertigte Benachteiligung des Gläubigers bedeuten würde, wenn man dem Schuldner gestattete, ohne Zustimmung des Gläubigers zu erfüllen, so ist dem entgegenzuhalten, daß eine solche Benachteiligung des Gläubigers schon dadurch vermieden wird, wenn er nur

Kenntnis davon hat, daß eine an ihn bewirkte Leistung solvendi causa gemacht wird. Die Bestimmung kann also höchstens dazu führen, daß man in den Fällen, wo die Annahme der Leistung für den Gläubiger möglicher Weise mit Rechtsnachteilen (Verlust der Mängelrüge, H.G.B. 377) verbunden ist, nur diejenige Leistung als Erfüllung gelten läßt, welche der Gläubiger als Erfüllungshandlung erkannte oder erkennen mußte. Deswegen wird die Erfüllung in der neueren Literatur überwiegend und mit Recht nicht mehr als Vertrag im Sinne eines besonderen neben dem Erfüllungsgeschäft hergehenden liberatorischen Vertrages bezeichnet[1]. Wie unerheblich selbst ein entgegengesetzter Wille des Gläubigers für das Zustandekommen einer Erfüllung ist, zeigt die Leistung einer objektiv fehlerfreien, vom Gläubiger aber als solcher nicht anerkannten Sache. Wäre zur Erfüllung ein liberatorischer Vertrag erforderlich, so würde das Schuldverhältnis erst erlöschen, wenn der Gläubiger die Leistung als Erfüllung anerkannt oder wenn rechtskräftig festgestellt ist, daß die Sache fehlerfrei war. In Wirklichkeit aber erlischt, da der Schuldner objektiv die geschuldete Leistung bewirkt hat, das Schuldverhältnis sofort und ein Rechtsstreit, in dem der Schuldner die vertragsmäßige Qualität der gelieferten Sache nachweist, stellt nur nachträglich

[1] Kohler in Ih. Jb. 17 S. 262; Gruchot, Zahlung der Geldschuld S. 12, 13; Förster-Eccius Pr. Pr. R. I § 91; Stammler, Das Recht der Schuldverhältnisse § 59, Dernburg B. R. I. § 113 II, Schollmeyer, Das Recht der Schuldverhältnisse S. 276.

fest, daß im Augenblick der Lieferung der Vertrag erfüllt und das Schuldverhältnis erloschen ist — ohne Rücksicht auf den Willen des Gläubigers. Für unsere Untersuchung ist die Frage indes ohne Erheblichkeit, da sämtliche Erfüllungshandlungen, welche auf einen nur durch Vertrag zwischen den Parteien zu erzielenden Rechtseffekt gerichtet sind, schon wegen dieses Vertrages Rechtsgeschäfte sind, ohne daß es darauf ankommt, ob neben diesem noch ein besonderer liberatorischer Vertrag erforderlich ist oder nicht.

2. Wir verlassen daher das Gebiet der Erfüllungsverträge und wenden uns den einseitigen Erfüllungshandlungen zu, und zwar unter diesen den Leistungen bloß tatsächlicher Art. Denn ob die Erfüllung begrifflich ein Rechtsgeschäft ist, kann man nur an denjenigen Erfüllungshandlungen untersuchen, welche an sich kein Rechtsgeschäft sind; die Untersuchung der einseitigen rechtsgeschäftlichen Erfüllungshandlungen muß daher für unsere Frage ebenso unwesentlich und unfruchtbar sein, wie die der zweiseitigen, der oben erwähnten Erfüllungsverträge.

3. So spitzt sich unsere Arbeit auf die Frage zu, ob die Erfüllungshandlungen rein tatsächlicher Art[1], wie die Dienstleistungen des Seelsorgers, des Arztes, des Lehrers, des Gewerbegehilfen, des Dienstmädchens, des Fremdenführers, die Tätigkeit des Handwerkers, soweit sie unter den reinen Werkvertrag fällt, die der Personenbeförderungsinstitute, (Eisenbahn, Straßenbahn, Omnibus, Droschke) und die meisten aus einem

[1] S. 48.

Auftragsverhältnis sich ergebenden Leistungen Rechtsgeschäfte sind. Daß sie als Erfüllungshandlungen Rechtshandlungen im weiteren Sinne sind, ist bereits hervorgehoben[1]; es handelt sich also nur noch darum, zu untersuchen, ob sie Rechtshandlungen mit gewillkürter Rechtsfolge (Rechtsgeschäfte) oder solche mit notwendiger Rechtsfolge (Rechtshandlungen im engeren Sinne) sind, d. h. ob die an die Erfüllung geknüpften Rechtswirkungen — das Erlöschen der Obligation und das Fälligwerden der Gegenleistung[2] — nur dann eintreten, wenn sie von dem Leistenden gewollt sind, oder unabhängig von diesem Willen rein kraft der objektiven Bewirkung der geschuldeten Leistung. Auch hierin spalten sich die Schriftsteller in zwei Lager. Sieht man selbst von denen ab, die, wie Gruchot[3], die Erfüllung unter Zugrundelegung eines zu weiten Rechtsgeschäftsbegriffes Rechtsgeschäft nennen, so bleiben immer noch viele, die zur Erfüllung die Bewirkung der geschuldeten Leistung zwecks Tilgung, animo solvendi, fordern[4]. Aber diese deduzieren ihren

[1] S. 57.

[2] B. G. B. 362, 320.

[3] Zahlung der Geldschuld S. 12: „Die bisherigen Erörterungen über den Begriff der Zahlung liefern von selbst den Beweis, daß Zahlung (= Erfüllung) nicht eine bloße Tatsache, sondern ein durch rechtliche Voraussetzungen bedingter, besondere Rechtswirkungen erzeugender Akt, mit einem Worte ein Rechtsgeschäft ist."

[4] Römer Beitr. S. 1, Dernburg II § 55, 1; Förster-Eccius Pr. Pr. R. I § 91; Planck Anm. 2b, Schollmeyer Anm. 1, Staudinger Anm. 2 zu § 362 B. G. B., Matthiass I § 92 II.

Satz nicht aus dem Begriff und Wesen des Schuldverhältnisses, aus dem allein sich der Begriff der Erfüllung mit Notwendigkeit ergibt, sondern an der Hand von Beispielen und aus § 362 B. G. B. heraus, der eine Definition der Erfüllung überhaupt nicht gibt und nicht geben soll, sondern nur die an eine ordnungsmäßige Erfüllung geknüpfte Rechtsfolge ausspricht[1]. Das Schuldverhältnis bezweckt eine dem Interesse des Gläubigers dienende Leistung des Schuldners; hat er diese bewirkt, so hat er daher erfüllt. Zu welchem Zwecke der Schuldner die Leistung bewirkt, ist begrifflich unerheblich; es kommt nur darauf an, daß er mit der Leistung keinen Zweck verfolgt, der den Gläubiger ungünstiger stellt. Dies gilt sogar von den Leistungen rechtsgeschäftlicher Art, so daß der alte Satz, wonach die Zahlung einer Geldsumme nur dann Erfüllung ist, wenn sie zu diesem Zwecke erfolgt, als unrichtig bezeichnet werden muß. Es ist richtig, daß eine Erfüllung nicht vorliegt, sobald der Schuldner mit der Sendung eine Absicht verfolgt, die den Gläubiger benachteiligt, wenn er also z. B. contrahendi causa zahlt; sobald er aber zu einem Zwecke leistet, der den Gläubiger gleich günstig stellt oder noch günstiger als die Leistung zwecks Erfüllung, ist die Leistung Erfüllung. Setzen wir den Fall, ein Käufer, der dem Verkäufer 100 ℳ schuldet, übersendet ihm diese Summe in unausgesprochener Schenkungsabsicht, d. h. mit der Absicht, die eigentlich geschuldeten 100 ℳ noch später zu zahlen. Nach der herrschenden

[1] s. o. S. 49/50.

Lehre wäre er alsdann von seiner Zahlungspflicht nicht befreit, und auch nicht berechtigt, die Gegenleistung von seinem Gläubiger zu verlangen, da er ja nicht solvendi animo geleistet, d. h. nicht erfüllt hat. Es kann aber keinem Zweifel unterliegen, daß, solange seine Schenkungsabsicht sich nicht durch Mitteilung an den Gläubiger und Annahme von seiten desselben zu einem Schenkungsvertrage verdichtet hat, er seine Meinung immer noch nachträglich ändern, die Leistung als Erfüllung gelten lassen und die Gegenleistung fordern kann. Es ist daher zur Erfüllung nicht erforderlich, daß der Schuldner in der erklärten Erfüllungsabsicht zahlt, sondern nur, daß er bei der Zahlung keinen entgegengesetzten Willen erklärt. Freilich ist der Wille des Schuldners entscheidend dafür, welchen Zwecken sein Geld dienen soll, aber wenn er bei der Zahlung eine Erklärung darüber nicht abgibt, so darf der Gläubiger annehmen, daß die Zahlung zu dem für ihn günstigsten Zwecke, d. h. zur Erfüllung erfolgt, ebenso wie er bei Zahlung einer Summe, die zur Deckung sämtlicher fälliger Verbindlichkeiten des Schuldners nicht ausreicht, in Ermangelung einer besonderen Bestimmung des Schuldners diejenige als getilgt ansehen darf, welche ihm geringere Sicherheit bietet[1].

Noch deutlicher tritt die Unerheblichkeit des animus solvendi bei den Leistungen rein tatsächlicher Art hervor. Wenn der Droschkenkutscher den Fahrgast zum Bahnhof fährt, so hat er seine Pflicht erfüllt

[1] B. G. B. 366 Abs. 2.

und kann den Fuhrlohn fordern, selbst wenn er etwa den Auftrag nur angenommen hat, weil er schon ohnedies nach dem Bahnhof bestellt ist und dorthin gefahren wäre. Wenn der Arzt die Operation vollzogen, der Lehrer die Unterrichtsstunde erteilt hat, so hat er seine Pflicht zweifellos erfüllt. Obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei, sagten die Römer: das Schuldverhältnis ist ein Rechtsverhältnis zwischen zwei Personen, kraft dessen die eine verpflichtet ist, im Interesse der anderen eine Leistung zu bewirken. Solvere dicimus eum, qui fecit quod facere promisit: erfüllt hat der, der getan hat, was er dem Gläubiger versprochen; versprochen aber hat er ihm schlechthin einen Erfolg, die Bewirkung einer Leistung; nicht hat er ihm versprochen, die Leistung animo solvendi vorzunehmen. Die Rechtsfolge der Leistung tritt daher ein ohne Rücksicht auf den Willen des Schuldners: hat der Schuldner objektiv die ihm obliegende Leistung bewirkt, so hat er erfüllt, durch die Erfüllung das Forderungsrecht des Gläubigers getilgt und seinen eigenen Anspruch auf die Gegenleistung zur Fälligkeit gebracht. Daß § 362 B.G.B. nichts anderes verlangt, als die objektive Bewirkung der geschuldeten Leistung, geht aus seinem Wortlaut[1] deutlich hervor; noch deutlicher aus den inhaltlich gleichwertigen, aber präziser gefaßten Bestimmungen der Vorentwürfe[1]. Diese Auffassung deckt sich vollkommen mit der des praktischen Lebens. Dem Kranken

[1] S. 56, Anm. 2.

und dem Schüler ist es durchaus gleichgültig, zu welchem Zweck der Arzt die Operation vollzieht, der Lehrer die Stunde erteilt: ihnen kommt es lediglich auf den Erfolg an und erreichen sie den, so sagt ihnen ihr gesundes Rechtsgefühl, daß der Arzt, der Lehrer seine Pflicht erfüllt hat und daß sie ihm das Honorar dafür nicht verweigern dürfen. Deswegen kann die Erfüllung, obwohl sie in vielen Fällen ein Rechtsgeschäft ist, begrifflich doch nicht als solches bezeichnet werden: weil sie nur in denjenigen Fällen Rechtsgeschäft ist, wo der zu erreichende Effekt an sich nur durch ein Rechtsgeschäft erzielt werden kann[1].

C. In Übereinstimmung mit diesem Ergebnis zeigt sich auch die Unanwendbarkeit der Bestimmungen über die Rechtsgeschäfte auf die bloß tatsächlichen Erfüllungshandlungen. Da diese durchweg lukrativer Art sind, indem sie den Handelnden von der Obligation befreien und ihm den Anspruch auf die Gegenleistung sichern, so wäre zu ihrer Vornahme, wenn sie Rechtsgeschäfte wären, zwar nicht die volle Geschäftsfähigkeit, wohl aber beschränkte Geschäftsfähigkeit erforderlich[2]; in Wirklichkeit aber kann auch jeder völlig Geschäftsunfähige eine Obligation gültig erfüllen, wie z. B. ein wegen Geisteskrankheit ent-

[1] Ebenso Brinz II, 1 §§ 289—90, Wächter II § 181, Kohler Ih. Jb. 17 S. 262; Endemann B. R. I § 141, Cosack I § 108; Dernburg B. R. II § 114 Z. VIII (Allerdings in Widerspruch mit § 113 I 2, wo er erklärt: „Notwendig ist ferner die auf Schuldtilgung gerichtete Absicht des Erfüllenden").

[2] Oben S. 18—21.

mündigtes Dienstmädchen oder ein sinnlos betrunkener Droschkenkutscher, dessen rechtsgeschäftliche Handlungen nach § 105, 2 B.G.B. ebenso nichtig wären, wie die eines Geschäftsunfähigen. Können sie dies aber mit der Wirkung, daß die Obligation getilgt und die Gegenleistung fällig wird, wie es zweifellos der Fall ist, so können sie es nur, weil die Erfüllung eben kein Rechtsgeschäft ist: denn wäre sie ein solches, so könnten sie es nicht vornehmen. Auch kann die Erfüllungshandlung eines Geschäftsfähigen niemals wegen eines Zwiespalts zwischen Wille und Erklärung[1] oder wegen eines eigentlichen Willensmangels[2] nichtig oder anfechtbar sein. Die Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit sind für die Rechtsgeschäfte im Interesse des Handelnden gegeben, damit dieser an eine Willenserklärung unter Umständen nicht gebunden ist; für die Erfüllungshandlungen aber hätten sie keinen Sinn, weil diese eben lediglich lukrativ sind und ihre von vornherein bestehende oder durch Anfechtung herbeigeführte Nichtigkeit den Handelnden seinem eigenen Interesse zuwider zwingen würde, die Leistung noch einmal zu vollziehen.

[1] S. 38—41.

[2] S. 41—43.